

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ANNA CAROLINA K.SIMAS ORGIS

**RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA EM ACIDENTE DE TRABALHO PARA
OCUPAÇÕES DE RISCO**

**CURITIBA
2016**

ANNA CAROLINA K. SMAS ORGIS

**RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA EM ACIDENTE DE TRABALHO PARA
OCUPAÇÕES DE RISCO**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, no curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof^a. Dra. Thereza Cristina Gosdal

**CURITIBA
2016**

Agradecimentos

Ao Guido, Caco e Amora, por me fazerem feliz todos os dias.

*À professora Thereza, pela orientação, pela conversa
motivadora e pelo exemplo profissional.*

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo discutir a Responsabilidade Civil Objetiva, para as ocupações ditas de risco. Para tanto, busca apresentar, inicialmente, os conceitos essenciais de acidente de trabalho (acidente típico, doenças ocupacionais e acidente de trajeto). Também explora o conceito de responsabilidade civil, sua natureza jurídica e evolução, assim como suas vertentes subjetiva e objetiva, trabalhando na primeira com os elementos essenciais que a constituem, como ato ou omissão do agente, nexo causal, dano e culpa. Quanto à segunda (objetiva), explica sua inserção na Teoria do Risco e sua aplicação baseada na ideia de solidariedade e justiça social. Apresenta e discute a definição legislativa de atividades de risco e como a teoria objetiva se aplica a elas. Por fim, analisa as normas fundamentadoras da Responsabilidade Civil e finaliza ilustrando com cinco casos concretos examinados pelos Tribunais Regionais do Trabalho.

Palavras-chave: Acidente de Trabalho, responsabilidade civil, responsabilidade civil subjetiva, teoria do risco, responsabilidade civil objetiva, ocupações de risco.

ABSTRACT

This paper aims to discuss the Objective Civil Liability, for risky occupations. Therefore, it seeks to present initially the essential concepts of occupational accidents (typical accident, occupational disease and accidents on the way to work). It also explores the concept of civil liability, its legal status and evolution, as well as its subjective and objective branches, working the first (subjective) with the essential elements that constitute it as an act or agent's omission, causation, damage and guilt. Concerning the second (objective), this work explains its inclusion in the Risk Theory and its application based on the idea of solidarity and social justice. It presents and discusses the legislative definition of risky activities and the way that the objective theory applies to them. Finally, it analyzes the fundamental rules of civil liability and ends illustrating five individual cases examined by the Regional Labor Courts.

Keywords: Work Accident, liability, subjective liability, risk theory, objective liability, risky occupations.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 ACIDENTE DE TRABALHO E DOENÇAS OCUPACIONAIS.....	10
2.1 ACIDENTE TÍPICO.....	11
2.2 DAS DOENÇAS OCUPACIONAIS.....	12
2.3 ACIDENTE <i>IN ITINERE</i>	14
2.4 COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO (CAT).....	15
2.5 NEXO DE CAUSALIDADE E NTEP.....	17
3 TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	21
3.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	21
3.1.1 Responsabilidade civil contratual e extracontratual.....	22
3.2 NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL E EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	23
3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA.....	27
3.3.1 Ato de ação ou omissão do agente e nexo causal.....	28
3.3.2 Dano e culpa.....	30
3.4 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE E CONCAUSAS	33
4 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E A TEORIA DO RISCO.....	37
4.1 TEORIA DO RISCO.....	38
4.2 SOLIDARIEDADE E JUSTIÇA SOCIAL COMO BASE PARA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA	41
4.3 ATIVIDADE DE RISCO.....	43
4.4 TEORIA OBJETIVA PARA OCUPAÇÕES DE RISCO.....	45
5 NORMAS QUE FUNDAMENTAM A RESPONSABILIDADE CIVIL.....	48
5.1 FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DA RESPONSABILIDADE.....	48
5.2 NORMAS DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	51
5.3 PRINCÍPIO PROTETIVO E NORMAS DA CLT.....	54
6 ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA	57
6.1 PRIMEIRO CASO: TRABALHADOR DA CONSTRUÇÃO CIVIL.....	58

6.2 SEGUNDO CASO: VIGILANTE.....	60
6.3 TERCEIRO CASO: MOTOBOY.....	61
6.4 QUARTO CASO: MOTORISTA DE CAMINHÃO.....	63
6.5 QUINTO CASO: TRABALHADOR QUE ATUA COM FOGOS DE ARTIFÍCIO.....	65
7 CONCLUSÃO.....	68
8 REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

Em julho de 2015 o jornal Gazeta do Povo publicou uma série de reportagens intitulada “Vida e Morte no Trabalho”, produzida jornalista Mauri Konig, que, a partir de dados alarmantes, trouxe uma análise dos acidentes de trabalho que ocorreram no Brasil em sete anos, entre 2007 e 2013 (números mais recentes disponíveis na data de produção do conteúdo, fornecidos pelo Instituto Nacional de Seguro Social).

Foram 5 milhões de acidentes apenas neste período, que causaram a morte de 19,5 mil trabalhadores e deixaram inválidos outros 101 mil. Do total, 3 milhões foram acidentes típicos, 668 mil acidentes de trajeto e 128 mil doenças ocupacionais (segundo a reportagem, o número restante, 1,2 milhão, conta no INSS como decorrentes de causas ignoradas). De todas as lesões físicas causadas, a perda dos dedos é a mais recorrente nos trabalhadores acidentados, totalizando 135 mil mutilados no período analisado.

Dentre as principais causas citadas para que o país tenha um quadro tão preocupante de risco de vida envolvendo trabalhadores, está a falta de prevenção de acidentes, seja pelo uso não adequado dos equipamentos e normas de segurança, seja pela total negligência do empregador. Em entrevista ao repórter, a procuradora do Ministério Público do Trabalho da 9ª Região, Ana Lúcia Barranco, disse que por conta da ineficiência do poder público – de fiscalizar e criar medidas preventivas – é o Judiciário e o Ministério Público que tem tentado ocupar tal lacuna para não deixar o trabalhador desassistido.

A reportagem abordou também quais as consequências na vida dos trabalhadores após um acidente de trabalho. Além dos consideráveis gastos com tratamento – sejam remédios, consultas, próteses, fisioterapias ou cirurgias – há ainda o abalo emocional, que pode gerar depressão, e o desamparo à família desses trabalhadores, já que muitas vezes são eles os responsáveis pelo sustento dela. Há ainda casos de preconceito e desemprego, seja por conta das mutilações físicas sofridas, seja porque novos empregadores sentem receio em contratar um acidentado.

Assim, diante de um quadro catastrófico da realidade brasileira no que tange a acidentes laborais, abre-se a possibilidade para se pensar quais são as medidas de amparo jurídico existentes no ordenamento brasileiro que levem em conta um

risco que assombra milhões de trabalhadores, risco muitas vezes criado pelo empregador e por ele assumido. Diante disso, foi concebida a ideia da presente monografia. Dentre os inúmeros recortes possíveis, optou-se por tratar neste trabalho da responsabilidade civil objetiva, para mostrar como o empregador, no Brasil, pode ser responsabilizado pelos acidentes de trabalho ainda que não tenha concorrido em culpa.

Ainda, como se verá ao longo dos capítulos, a responsabilidade civil objetiva não tem ampla aplicação na prática jurídica trabalhista nacional, prevalecendo a responsabilidade civil subjetiva, aquela que requer culpa do agente. Porém, quando se trata de ocupações de risco – que como o próprio nome sugere são as que são mais susceptíveis a acidentes – o entendimento prevalecente nos tribunais é a aplicação da objetiva. Por isso a escolha foi falar de responsabilidade civil objetiva para tais atividades.

Estruturalmente, o capítulo inicial dispõe sobre o conceito de acidente de trabalho, explicando os três enquadramentos feitos pela doutrina – acidente típico, acidente *in itinere* e *doenças ocupacionais*. Aponta o que se configura como nexo causal – que é o vínculo que necessariamente precisa se estabelecer entre a ocorrência do infortúnio e o dano sofrido – e a importância da Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) para a configuração de tal nexo, assim como do Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTPE), estabelecido pela Previdência Social, que relaciona a incidência de algumas doenças laborais e determinadas atividades econômicas.

Apontados os conceitos iniciais, o segundo capítulo parte para a explicação da responsabilidade civil e suas vertentes subjetiva e objetiva, mostrando quais os elementos essenciais para que ela se configure (ação ou omissão do agente, nexo causal, dano e culpa). A partir da evolução doutrinária da responsabilidade civil, apontando como o conceito foi se modificando nos ordenamentos jurídicos ao longo da história, mostra-se qual a sua natureza jurídica, que abarca a sanção/punição e a ideia de reparação/compensação pelo dano sofrido.

O terceiro capítulo aborda exclusivamente a responsabilidade civil objetiva, tema do trabalho, mostrando seu desenvolvimento a partir da chamada Teoria do Risco. A proposta é utilizar a ideia de solidariedade e justiça social como fundamentação para aplicação da vertente objetiva. Para tal, o capítulo explora autores que defendem o solidarismo jurídico com forma de buscar um equilíbrio das

relações sociais. Por fim, traz o conceito das atividades de risco e como ele se aplica na imputação da responsabilidade.

Posteriormente, no quarto capítulo, são apresentadas as normas fundamentadoras da responsabilidade civil, que englobam os princípios constitucionais, as normas do Código Civil (calcadas nos artigos 186, 187 e 927), normas da CLT e o princípio protetivo. Para encerrar, o último capítulo se propõe a fazer uma análise jurisprudencial, a partir de um recorte temporal recente (2015 e 2016), mostrando quais os argumentos utilizados pelos tribunais quando entendem que cabe reparação nos acidentes de trabalho, independentemente da culpa do agente. Foram escolhidos cinco casos bem representativos de ocupações de risco, que são o trabalhador da construção civil, o vigilante, o motoboy, motorista de caminhão e quem atua com fogos de artifício.

Posto isso, cabe observar, por fim, que os autores escolhidos estão entre os mais utilizados na academia e nos tribunais para tratar do tema. Por isso, além de suas obras, buscou-se também algumas de suas publicações em revistas jurídicas que trouxessem um visão contemporânea do assunto.

2 CONCEITO DE ACIDENTE DE TRABALHO E DOENÇAS OCUPACIONAIS

Inicialmente, faz-se necessária uma apresentação sobre o conceito de acidente de trabalho – e as situações legalmente equiparadas a ele -, o que a legislação vigente entende como tal. Essa definição é fundamental para que se compreenda, adiante, o cabimento de uma responsabilidade civil objetiva (e consequente indenização) com delimitação e precisão, especialmente em atividades de risco, tema da presente monografia.

Como aponta Oliveira (2015), não há um conceito de acidente de trabalho que abranja todas as hipóteses em que o exercício da atividade ocupacional pode gerar incapacidade laborativa. Portanto, o conceito de acidente de trabalho definido por lei previdenciária, qual seja a Lei nº 8.213/1991, está posto em seu sentido estrito, o chamado acidente típico. Para além dele, considera-se também como acidente de trabalho, por equiparação legal, doenças decorrentes da atividade laboral diretamente ou aquelas doenças que, além de fatores externos, conjugam-se com fatores laborais; acidentes ocorridos no local de trabalho mesmo que sem relação com a função exercida pelo trabalhador; acidente de trajeto e acidentes ocorridos fora do ambiente de trabalho durante uma prestação de serviço ao empregador.

Há autores que trazem um entendimento mais amplo para a definição de acidente de trabalho, levando em conta a superação do conceito de infortúnio para a ideia de falta de prevenção laboral como a grande causa dos acidentes.

[...] essa ideia clássica de acontecimento do acaso e de imprevisibilidade não mais se sustenta como regra geral dentro do atual conceito de acidente do trabalho, porque, como se sabe, grande parte dos acidentes laborais, na atual modernidade industrial e tecnológica, decorre da falta de prevenção dos acidentes de trabalho; decorre da ausência de cuidados mínimos e especiais no que diz respeito à adoção de medidas coletivas e individuais de prevenção dos riscos ambientais. (MELO, 2012, p.54)

Em que pese um conceito mais analítico apontado por Melo (2012), para esta abordagem inicial, será utilizada a definição legal e a classificação adotada por Oliveira (2015).

2.1. ACIDENTE TÍPICO

A legislação brasileira estabelece, pela nº Lei 8.213/91 , em seu artigo 19:

acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Portanto, a legislação apresenta uma definição de acidente típico que é, na verdade, não uma definição geral de acidente, mas a definição específica do que é um acidente do trabalho. Tal definição traz, de acordo com Oliveira (2015), um desencadeamento sequencial e cumulativo, que são os requisitos necessários para a caracterização do acidente típico. A sequência se daria, então, primeiro por um evento danoso; segundo, em decorrência do exercício do trabalho a serviço da empresa; terceiro, que provoca lesão corporal ou perturbação funcional e quarto, que causa a morte, a perda ou a redução - permanente ou temporária - da capacidade para o trabalho.

O fato gerador do acidente típico geralmente mostra-se como evento súbito, inesperado, externo ao trabalhador e fortuito, no sentido de que não foi provocado pela vítima. Os efeitos danosos normalmente são imediatos e o evento é perfeitamente identificável, tanto com relação ao local da ocorrência, quanto ao que tange ao momento do sinistro, diferentemente do que ocorre nas doenças ocupacionais. (OLIVEIRA, 2015, p. 48)

Da leitura do dispositivo legal tem-se, então, a necessidade explícita de que, para ser um acidente do trabalho, tem que haver nexos causal entre o acidente e o exercício da atividade laborativa. Como aponta Bertagni e Monteiro (2010), para se configurar um acidente típico, ou acidente tipo na definição dos autores, o nexo de causalidade é necessário tanto quanto a lesividade. Ou seja, o acidente precisa advir da prática do labor, decorrer da prestação de serviço subordinada. São, assim, nas palavras de Oliveira (2015), riscos específicos decorrentes do exercício laboral.

Outra questão que se desdobra a partir da leitura do dispositivo legal, e claramente observada na doutrina, é que para a caracterização do acidente típico é

imprescindível que haja dano e que este provoque, parcial ou total, incapacidade para o trabalho, seja permanente ou temporária. Porém, não necessariamente a lesão corporal decorrida do nexo de causalidade com a atividade laboral é perceptível de imediato, podendo manifestar-se depois e, nem por isso, descaracterizando o referido nexo e, conseqüentemente, acidente típico de trabalho.

2. 2 DAS DOENÇAS OCUPACIONAIS

As doenças ocupacionais são definidas pela Lei nº 8.213/91 na redação do artigo 20. É considerado acidente do trabalho doença profissional desencadeada ou produzida pelo labor específico de determinada atividade, assim como também doença do trabalho advindas em função de condições especiais em que este é realizado.

Primeiramente, no que tange à doença profissional Oliveira (2015) aponta se tratar daquela que é peculiar a determinada atividade ou profissão, é a doença ocupacional típica, designada também de ergopatia ou tecnopatia. Aqui, tem-se a presunção de nexo causal, pois certas patologias são desencadeadas pelo exercício de determinada profissão. Neste caso, não se admite prova em sentido contrário, bastando comprovar a existência da doença e o labor no serviço em questão. Então, no caso das doenças profissionais o nexo causal é *juris et de juri*, ou seja, presumido, e equipara-se ao conceito jurídico de acidente do trabalho, como expõe Dallegrave (2005).

A doença do trabalho, chamada de mesopatia, referida no inciso II do artigo, seria o que Oliveira (2015) coloca como doença profissional atípica. Seria, segundo a doutrina, a doença que não está relacionada a determinada profissão, como no caso do inciso I, mas tem origem na atividade do trabalhador. Nas palavras de Dallegrave (2005, p.198), “são aquelas que não têm no trabalho a causa única ou exclusiva, mas são adquiridas em razão das condições especiais em que o trabalho é realizado”.

O artigo 21-A da Lei nº 8.231/1991, que foi incluído pela lei 11.430/2006, facilitou o enquadramento como doença ocupacional ao instituir o nexo técnico epidemiológico. Cabe explicar aqui, conforme faz Oliveira (2015, p.52), que “a

denominação doenças ocupacionais passou a ser adotada como o gênero mais próximo que abrange as modalidades das doenças relacionadas com o trabalho”. Tal artigo diz que o INSS vai caracterizar como acidente de trabalho quando houver nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo sofrido, decorrente da relação entre a doença que causou a incapacidade e a atividade da empresa. Tais incapacidades precisam estar de acordo com a Classificação Internacional de Doenças (CID).

Portanto, em suma, doença profissional apresentaria uma relação direta de causa e efeito entre determinada profissão e a respectiva doença, ao passo que doença do trabalho seria aquela causada pelo labor, decorrendo da forma como o trabalho é prestado, independentemente da profissão. Seriam os casos das Lesões por Esforços Repetitivos (LER) e dos Distúrbios Osteomoleculares Relacionados ao Trabalho (DORT), por exemplo.

A classificação das doenças profissionais e das doenças do trabalho consta no anexo II do atual regulamento da Previdência Social, qual seja o Decreto 3.048 de 06 de maio de 1999, que traz uma lista com agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, assim como agentes ou fatores de risco ocupacional relacionados à etiologia de doenças profissionais e doenças relacionadas ao trabalho, e também indica as doenças ocupacionais e os possíveis agentes etiológicos, além de mostrar as hipóteses em que se reconhece o nexo técnico epidemiológico. Neste anexo (que não tem caráter exaustivo mas apenas exemplificativo), porém, não há distinção entre doenças profissionais ou doença do trabalho, pois ambas estão em uma lista única. Tal fato, como coloca Oliveira (2015, p.53), “reflete as dificuldades doutrinárias para estabelecer uma linha divisória nítida entre as duas espécies de patologias decorrentes do trabalho”.

Há também outros eventos acidentários existentes que estão fora do enquadramento acidente típico, doença profissional e doença do trabalho, definidas no artigo 20 da Lei 8.213/91. São equiparados a acidente de trabalho, mas ocorrem em conjunto com outras causas desencadeadoras, as chamadas concausas (uma causa que em conjunto com o principal contribui para o resultado), apontadas no artigo 21 da referida Lei. Entre eles estão o acidente ligado ao trabalho que contribuiu para a morte do trabalhador; acidente sofrido no local de trabalho em decorrência de algum ato de agressão ou imperícia de algum companheiro de

trabalho ou terceiros; morte causada por algum acidente decorrente de casos fortuitos no local de trabalho; contaminação do empregado no ambiente laboral e acidente sofrido fora do ambiente de trabalho mas que foi durante a prestação de trabalho para a empresa, seja decorrente de ordem ou espontâneo; acidente sofrido no percurso da residência para o trabalho, ou vice-versa.

Assim, as causas citadas acima contribuem para o acidente de trabalho, mas ainda assim precisam da causa de origem ocupacional. Ou seja, o trabalho precisa ter atuado como fator para a doença ou morte, não importando o grau de contribuição. Em outras palavras, se um trabalhador possui alguma doença e o exercício da atividade laborativa contribui para o agravamento da mesma, configurar-se-á acidente de trabalho, mesmo que tal labor tenha contribuído em menor grau. Como diz Bertagni e Monteiro (2010, p. 47), “nem sempre o acidente se apresenta como causa única e exclusiva da lesão ou doença. Pode haver uma conjunção de outros fatores – concausas”. Tais concausas podem existir antes do acidente, as chamadas concausas antecedentes, depois do acidente, as concausas supervenientes, e ao mesmo tempo, que são as concausas simultâneas.

Aqui cabe ressaltar que as ocorrências do artigo 21 acontecem em menor proporção dos que os citados anteriormente, quais sejam acidente típico de trabalho e as doenças a que se refere o artigo 20, incisos I e II. Porém, há uma exceção quanto à frequência que é o inciso IV, alínea d do artigo, que será examinado no item a seguir.

2.3 ACIDENTE *IN ITINERE*

Para além do acidente de trabalho típico e das doenças ocupacionais, já explicados anteriormente, há que se destacar uma espécie de acidente de trabalho importante, pois está entre as causas mais comuns no Brasil de acidente de trabalho. O acidente *in itinere*, ou acidente de trajeto, é aquele acidente que acomete o trabalhador no caminho entre sua casa e o emprego, independentemente de qual seja o veículo de locomoção, como dispõe o artigo 21, inciso IV, alínea d da Lei 8.231/91.

Então, como denota a legislação previdenciária, o percurso abrange apenas

residência e local de trabalho, que seria o nexu cronológico. Segundo Bertagni e Monteiro (2010, p. 48), este é “o liame de causalidade entre a hora do fato e o tempo necessário para a locomoção da residência para o local de trabalho e o retorno respectivo”. Mas, como aponta Oliveira (2015, p. 60), este é um ponto de grande controvérsia doutrinária, porque não raras as vezes em que o trabalhador faz pequenos desvios entre esses referidos pontos do trajeto. “Como será necessário estabelecer o nexu causal do acidente com o trabalho, são aceitáveis pequenos desvios e toleradas algumas variações quanto ao tempo de deslocamento, desde que compatíveis com o percurso do referido trajeto”.

Assim, fica claro que uma caracterização de desvio seria quando há, por exemplo, mudança significativa no tempo do trajeto, descaracterizando a causalidade. Parece óbvio constatar que a valoração de tal tempo gasto e seu entendimento como além do trajeto comum casa-trabalho fica por conta de uma avaliação do magistrado.

No que tange, portanto, à abrangência do que se considera acidente de trabalho – que é a proposta deste tópico –, tem-se além do acidente típico, as doenças profissionais e doenças dos trabalho assim como as equiparações legais de acidente do trabalho.

Por fim, a legislação exclui algumas doenças do conceito de doença ocupacional, que seria, como consta no artigo 20, § 1º da Lei 8.213/1991, as doenças degenerativas – que são as causadas pelo desgaste normal do corpo –, doença inerente ao grupo etário, doenças que não produzem incapacidade e doenças endêmicas, que são as que ocorrem com mais frequência em determinadas regiões do país.

Resta agora, antes de partir para a discussão do tema nexu de causalidade e nexu técnico epidemiológico, uma breve explicação a respeito da Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) e sua importância para a caracterização acidentária perante o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS).

2.4 COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO (CAT)

A emissão da Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT) é o principal, mas não único, meio de se configurar o nexo causal que caracteriza o acidente de trabalho. É por meio dela que o empregador, ao expedi-la, comunica a ocorrência à Previdência Social. É, portanto, uma obrigação da empresa, estabelecida pela Lei 8.213/1991, em seu artigo 22, que determina que tal acidente deve ser comunicado à Previdência Social até o primeiro dia útil seguinte ao da sua ocorrência. Se for caso de morte, precisa ser comunicado imediatamente, sob pena de multa.

Em casos que causam óbito, o empregador deve comunicar também a autoridade policial para que, se for o caso, ocorra investigação em inquérito próprio. Cabe ressaltar que a emissão da CAT, tanto em óbito quanto em acidente, é sempre feita pela empregadora à época em que eles ocorreram, mesmo que o trabalhador não tenha mais vínculo empregatício com ela, como ressalva Oliveira (2014).

Pode haver, porém, sonegação de emissão da CAT pelo empregador, já que tal documento implica em prova de acidente de trabalho e com isso suas consequências jurídicas, como a própria responsabilidade civil e o aumento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que é um sistema que utiliza o desempenho de prevenção de acidentes para redução ou aumento da alíquota de imposto da empresa destinado ao financiamento de aposentadoria especial, e do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), que é uma contribuição das empresas para os benefícios concedidos pelo INSS em decorrência de acidente de trabalho (quanto maior a quantidade de acidente de trabalho na empresa, maior sua contribuição) .

No caso da empresa se recusar a emitir a CAT, é o empregado ou seus dependentes que podem emití-la, assim como o sindicato competente, o médico que atendeu o trabalhador ou qualquer autoridade pública. Mas, mesmo assim, o empregador continua tendo o dever de o fazer.

Oliveira (2014) argumenta que um ponto sensível em relação à emissão da CAT se dá no que tange às doenças ocupacionais, mais precisamente em se definir a partir de que momento ou circunstância sua emissão se torna obrigatória. Assim, percebe-se que o problema está também em se ter de pronto um diagnóstico firmado sobre a doença e, por óbvio, sua relação com o trabalho, pois a falta dele acaba implicando em uma ausência da referida CAT. Por conta de tal fato, o INSS baixou uma Instrução Normativa, a de número 98, que estabelece a Norma Técnica a respeito das LER/DORT, que coloca que em casos de suspeita de tais lesões já é

necessária a emissão da CAT, antes mesmo de sua confirmação.

2.5 NEXO DE CAUSALIDADE E NTPE

A partir deste ponto falar-se-á mais detalhadamente sobre o nexo causal, já citado durante a conceituação de acidente de trabalho. Como foi apontado, tal nexo seria a relação de causa e efeito entre o evento e o resultado. Na definição de Brandão (2006, p. 152), “o nexo de causalidade é o vínculo necessariamente estabelecido entre a ocorrência do infortúnio e a lesão sofrida pelo empregado. É a relação de causa e efeito entre dano e a desgraça que o atinge, seja esta proveniente de acidente típico ou por extensão, da doença do trabalho ou do trajeto casa-trabalho e vice-versa”.

Há, no entanto, que se fazer primeiramente uma distinção entre nexo causal e nexo etiológico, como propõe Bertagni e Monteiro (2005, p.44): “o primeiro é mais abrangente, pois inclui a concausalidade e os casos de agravamento. Já o segundo é o que origina ou desencadeia o dano laboral, sendo portanto mais restrito”.

Quando a causa e o efeito estão diretamente ligadas na ocorrência do acidente, tem-se o que a doutrina chama de causalidade direta. É, como o exemplo usado por Brandão (2006), quando um trabalhador tem a sua mão amputada na prensa, enquanto desempenha sua atividade laborativa.

Há também a causalidade indireta, que se dá quando o acidente acontece no local e horário de trabalho, mas sem guardar causa direta com a atividade desenvolvida pelo trabalhador. Então, tanto na causa direta quanto na indireta, o acidente está ligado a uma causa instantânea, embora nos casos da doença seja uma causa continuada.

Em suma, portanto, Brandão (2006, p.153) diz que para que exista nexo de causalidade, “ [...] o que a lei impõe é a correlação entre a lesão sofrida pelo trabalhador ou mesmo a sua morte e o exercício da atividade laborativa, sendo relevante, portanto, que o acidente tenha acontecido quando no trabalho, em decorrência dele, no trajeto ou a serviço da empresa”.

Tal autor não faz a diferenciação entre nexo causal e etiológico como o fazem

Bertagni e Monteiro (2010), englobando o nexa como a relação entre o trabalho e o acidente ou doença; entre o acidente ou doença e a lesão ocupacional causada; entre a lesão corporal causada e a morte ou redução da capacidade laborativa. Em todos os casos portanto, é fundamental que, como dito anteriormente, o acidente seja resultado de uma prestação de trabalho. No caso do acidente de trajeto, o nexa causal é o próprio caminho casa-trabalho e vice-versa, pois para configurá-lo basta que o trabalhador sofra um acidente neste percurso.

Portanto, como exposto, deve existir tal nexa de causalidade para que se tenha acidente de trabalho, lembrando que tal causa precisa provocar lesão ou perturbação funcional que provoque incapacidade (temporária ou permanente) no trabalhador.

Porém, cabe aqui uma observação. No caso de acidente *in itinere* tal reconhecimento como acidente de trabalho servirá apenas para fins previdenciários, não para a configuração da responsabilidade civil do empregador, pois este é o entendimento majoritário dos tribunais. Em busca jurisprudencial, um dos poucos casos (que poderia ser tratado como exceção) em que se entendeu o cabimento da responsabilidade civil em um acidente *in itinere* foi em 2013, no acórdão de nº 0000281-47.2011.5.04.0611¹ do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, sob a relatoria do desembargador Herbert Paulo Beck, em que o funcionário ia até a empresa por meio de transporte fornecido pelo empregador e se constatou culpa deste, por não fazer corretamente a manutenção do veículo. Mas, em regra, a responsabilidade civil em acidente de trajeto não se aplica.

Faz-se necessário, para um completo entendimento sobre nexa causal, uma breve explicação sobre o conceito de Nexa Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP) e sua relação com a responsabilidade civil.

Inicialmente, cabe apontar que algumas profissões no Brasil são mais propícias a desencadear algumas doenças. Cunha (2014, p.140) cita como exemplo a atividade frigorífica, que tende a expor o trabalhador a queimaduras, a lesões nos punhos e ocorrências de plexo nervoso. Tal excesso de risco “ é medido

1 Colaciona-se trecho do acórdão da relatoria do desembargador Hebert Paulo Beck, da 11ª Turma Recursal do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: “Assim, desde a promulgação da Constituição Federal a responsabilidade civil do empregador independe do seu grau de culpabilidade, bastando que tenha agido, ao menos, com culpa leve. (...) Assim, a caracterização da responsabilidade civil da empregadora, no presente feito, deve ser apreciada à luz da responsabilidade subjetiva, nos moldes do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, e do artigo 186 do CCB”.

comparando a ocorrência destas moléstias em toda a classe trabalhadora com a incidência entre os empregados da atividade econômica”. Foi a partir desses dados, coletados pela Previdência Social, que se instituiu no ordenamento jurídico brasileiro o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP), que faz a relação da incidência de doenças laborais com a atividade econômica. A proposta é facilitar a caracterização do nexo causal entre a doença e a atividade laborativa, que passa a ser presumido nos casos em que ocorre.

Antes do NTEP, como explica Dallegrave Neto (2008, p.10), caso o empregador não emitisse a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), caberia ao trabalhador provar o nexo da sua doença com a atividade laboral para que fosse considerado acidente de trabalho. Como aponta tal autor, “a abordagem passa de um viés individual para uma abordagem coletiva, vez que o critério para definir o nexo causal da doença ocupacional passa a levar em conta dados estatísticos epidemiológicos”.

O NTPE se constitui com base no cruzamento de dados epidemiológicos com atividades econômicas dos trabalhadores, a fim de facilitar a identificação do nexo de causalidade pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), que muitas vezes, como referido acima, encontrava dificuldade em estabelecê-lo. Tal medida foi positivada pela Medida Provisória 316/06 que, como dito anteriormente, acrescentou o artigo 21-A à Lei 8.213.

O estabelecimento do NTPE considerou mapeamentos estatísticos profundos, de base empírica, de modo que tais estudos tornaram possíveis a demonstração e indicação das moléstias que possuem significativa incidência em determinados ramos de atividade econômica, mas que, por vezes, na análise individualizada dos casos, era difícil comprovar seu caráter laboral. (CUNHA, 2014, p.141)

Então, com o NTEP, muitas doenças que são de origem laboral mas não eram consideradas como tal passam a ser. A partir disso a doença ocupacional passou a ter também uma outra espécie, que é a doença com NTEP. O artigo 21-A da lei previdenciária, que traz o NTEP, acaba por inverter o ônus da prova a favor do empregado, na medida em que é o INSS que passa a estabelecer o ônus causal e o empregador que passa a ter, se for o caso, a missão de desconstituí-lo, como mostra Cunha (2014). Assim, em uma ação de reparação civil por doença com

NTEP, caberá ao empregador fazer prova em contrário para desconstituir a presunção de causalidade da doença com o trabalho.

3 TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A noção de responsabilidade civil está ligada à ideia de reparação de um dano. É o dever de indenizar quando há dano. Há, assim, necessariamente que haver dano para que surja a obrigação. Inicialmente, como aponta Dallegrave Neto (2015), a responsabilidade civil estava fundamentada em ato ilícito. Porém, ao longo do tempo foi-se admitindo tal instituto sem que necessariamente houvesse culpa. Assim, a responsabilidade civil continuava intrinsecamente ligada ao dever de indenizar, mas para tanto nem sempre era obrigatória a existência de culpa.

Em suma, Dallegrave Neto (2015, p.94) explica que “a responsabilidade civil preocupa-se com a reparação ou compensação do prejuízo da vítima, a qual poderá ser pecuniária, *in natura* ou mesmo uma carta de retratação, comum nos casos de dano moral”. No âmbito do acidente de trabalho, a responsabilidade civil está ligada ao cabimento de uma indenização ao trabalhador vítima de um acidente laboral. É, pelo entendimento predominante doutrinariamente, independente dos benefícios previdenciários a que o empregado tem direito e é devida quando o empregador incorrer em dolo ou culpa (subjetiva) ou em casos em que não consegue provar a culpa e ainda em atividades de risco desenvolvida pelo empregado (objetiva).

Então, genericamente, a responsabilidade civil obriga alguém a reparar um dano, seja moral ou patrimonial, em razão do ato por ele praticado. Traz consigo a ideia de reparação, que é devolver o estado anterior, voltar à situação jurídica anterior. Mas, em casos de dano moral, por exemplo, não há como se falar em retorno ao estado anterior, pois este seria impossível. Surge aí a ideia de compensação, ou seja, a vítima recebe uma quantia em dinheiro, por exemplo, como forma de compensar o dano sofrido, já que não há como se recompor o estado anterior.

A responsabilidade civil, vista como instituto jurídico, não contém definição legal, contudo, doutrinariamente, pode ser concebida como sistematização

de regras e princípios que objetivam a reparação do dano patrimonial e a compensação do dano extrapatrimonial causados diretamente por agente – ou por fato de coisas ou pessoas que dele dependam – que agiu de forma ilícita ou assumiu o risco da atividade causadora da lesão. (DALLEGRAVE NETO, 2015, p.95)

Assim, o objetivo primordial da responsabilidade civil é a reparação ou a compensação. No primeiro caso está ligada a um dano material, pois há como se retornar ao estado anterior, pois o valor recebido pode arcar com as despesas da vítima e até aquilo que a vítima deixou de receber pela dano (lucro cessante). Já no segundo caso se refere às situações em que se configura dano moral, pois aí se teria um retorno inviável.

3.1.1 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual

Diniz (2003) faz uma classificação didática da responsabilidade civil quanto ao seu fato gerador, em responsabilidade civil contratual e extracontratual (na classificação da mesma autora a divisão entre subjetiva e objetiva seria quanto ao seu fundamento).

A contratual se oriunda de inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou de mora no cumprimento de qualquer obrigação. É uma infração ao um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes. [...] A extracontratual é resultante do inadimplemento normativo, ou melhor, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz. (DINIZ, 2003, p.119)

Assim, a diferença entre a obrigação contratual e extracontratual não é apenas a existência de um contrato preexistente, mas se o dano que deve ser reparado é decorrente da não execução de uma obrigação contratual, de um negócio jurídico. No caso da relação de emprego, como pontua Dallegrave (2015), surge a responsabilidade extracontratual entre empregado e empregador quando não há relação entre o dano e o objeto do contrato de trabalho, ou agente e a vítima não forem contratante e contratado, respectivamente.

Outra diferença relevante que pode ser apontada entre responsabilidade civil

contratual e extracontratual é o ônus da prova ficar a cargo da vítima no caso da extracontratual e, na contratual, variar conforme o tipo de inexecução. Se incidir sobre uma obrigação de resultado (que é quando o que importa é se o resultado pretendido foi obtido ou não, como por exemplo em um contrato de compra e venda em que o que interessa é a entrega da coisa comprada), a presunção de culpa será do agente e a vítima não precisa produzir provas; se o dano for devido a uma inexecução de meio (quando a obrigação está no emprego de meios para se conseguir o resultado, e não propriamente o resultado, como por exemplo o trabalho de um advogado em que a obrigação é defender os interesses de quem o contratou, não necessariamente vencer a causa), aí caberá à vítima provar a culpa do agente.

Por fim, mais uma diferença apontada por Cavalcante e Jorge Neto (1998, p.25) se refere à capacidade do agente que causou o dano. “Nas relações contratuais, exige-se a capacidade plena dos contratantes e de não produzir efeitos indenizatórios. Assim limita-se a responsabilidade aos agentes contratantes. [...] Na obrigação derivada de um ilícito, o ato do incapaz gera o dever de reparação pelos responsáveis pela sua guarda”.

Entretanto, a despeito das diferenças apontadas acima, deve-se ressaltar, como fazem Cavalcante e Jorge Neto (1998, p.26), que a separação entre responsabilidade civil contratual e extracontratual é apenas uma questão didática.

No caso da culpa, os autores defendem a tese unitária, a unidade da culpa, entendendo que “os aspectos sob os quais a responsabilidade se apresenta no mundo jurídico não são de grande relevância, eis que, juridicamente, possuem os mesmos efeitos”. Também no que diz respeito à responsabilidade, as diferenças técnicas entre responsabilidade contratual e extracontratual não são de grande importância, não produzindo efeitos distintos no referido âmbito.

3.2 NATUREZA JURÍDICA E EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Como aponta Oliveira (2015, p.80), “onde houver dano ou prejuízo, a responsabilidade civil é invocada para fundamentar a pretensão de ressarcimento por parte daquele que sofreu as consequências do infortúnio”. Tal ressarcimento se dá utilizando-se o patrimônio de quem causou o dano, que serve não somente para

amparar a vítima como também uma forma de desmotivar novos atos violadores, na medida em que se sabe as consequências que um ato ou omissão que cause dano ou prejuízo a outrem terá.

Portanto, tem-se uma natureza jurídica dupla na responsabilidade civil, que é a reparação/compensação (a necessidade de se reparar/compensar um dano) e a sanção (punição pelo dano causado como forma de evitar atos posteriores provocadores de danos). Nas palavras de Cavalcante e Jorge Neto (1998, p. 24), “[...] dupla é a função da responsabilidade: a) garantir o direito do lesado à segurança; b) servir como sanção civil mediante a reparação do dano causado à vítima”.

Cabe lembrar uma pequena diferença doutrinária e terminológica, feita pelos autores usados para este tópico, que é entre reparação e compensação (que são uma das funções da responsabilidade civil). Para Melo (2012, p.33), “mais importante do que qualquer pagamento de indenização é a recomposição dos danos causados com o retorno anterior”. Porém, nem sempre o retorno ao estado anterior é possível, como nos casos em que o trabalhador tem a sua saúde afetada, pois muitas vezes o dano causado é irreversível. Então essa reparação é substituída por uma compensação por dano estético, moral e material. Assim, reparação e compensação, ao lado da sanção, compõe a natureza jurídica dupla da responsabilidade civil.

Há ainda autores que entendem existir uma terceira função da responsabilidade civil, que seria a didática/pedagógica. Nela, como aponta Dallegrave Neto (2015, p.96), a ideia é que o agente causador do dano, respondendo por ele, tenderá a não cometê-lo novamente, ou seja, servirá para “inibir o agente infrator acerca da reincidência do fato”. Nas palavras de Diniz (2015, p. 127), tal caráter seria uma garantia à sociedade, pois dá “certeza de que o comportamento lesivo será punido judicialmente”.

Aqui, vale a pena comentar, que a indenização é, segundo entendimento majoritário, independente do benefício previdenciário percebido pelo trabalhador vítima de acidente de trabalho. Tal benefício tem natureza salarial enquanto que a responsabilidade civil tem natureza indenizatória, a fim de reparar/compensar o dano causado, como explicado anteriormente. Assim, não se pode nem excluir e nem abater a indenização do valor do benefício.

Antes de seguir adiante, faz-se necessário um breve relato sobre o histórico da responsabilidade civil, como ela evoluiu doutrinariamente e legislativamente, até para que se compreenda o nascimento e aplicação dos conceitos de responsabilidade civil objetiva – principal objeto de estudo deste trabalho - e subjetiva, que serão explicadas nos itens subsequentes.

Classicamente, como coloca Melo (2012), a responsabilidade civil está fundamentada em três pressupostos, que seriam o dano, a culpa e a relação de causalidade entre o ato e o dano. Assim, para que se possa cogitá-la precisa necessariamente, da existência desses três elementos.

O dano, nos primórdios da humanidade, desencadeava uma primeira e imediata reação brutal por parte do ofendido, devido à inexistência de qualquer norma de direito que obrigasse o autor a reparar a vítima. Então o que se tinha era uma vingança individual, baseada na Lei de Talião, o “olho por olho, dente por dente”, como aponta Diniz (2015, p.28). “A responsabilidade era objetiva, não dependia da culpa, apresentando-se apenas como uma reação do lesado contra a causa aparente do dano”.

Depois, em uma fase posterior, o ofendido, se desejasse, poderia receber vantagens do ofensor, substituindo a reparação brutal por uma recompensa. Até que tal reparação brutal passou a ser proibida e as vantagens dadas pelo ofensor passam a ser a única opção de reparação de danos. Nesse primeiro momento, a reparação objetivava basicamente penalizar o ofensor. Mas, como explica Melo (2012, p. 21), “era preciso, contudo, diferenciar pena e reparação, o que só veio a ocorrer com os romanos, que passaram a distinguir delitos públicos e delitos privados [...]. Assim o Estado assumiu a função de punir, dando surgimento à ação de indenização”.

Mas é na chamada Lei Aquília que se tem pela primeira vez o efetivo princípio da reparação do dano. Como aponta Diniz (2015, p.28), tal lei “cristalizou a ideia da reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse o ônus da reparação”. Então, aparece aí a raiz da noção de culpa e se começam a delinear os princípios da responsabilidade civil, com a obrigação de reparar sempre que haja culpa. Portanto, a partir desse momento a responsabilidade civil passa a ser fundada na culpa além, dos outros dois elementos já citados (dano e nexo de causalidade).

Historicamente a culpa foi ganhando novos contornos. Como explica Melo (2012), primeiramente, constatou-se que nem sempre as vítimas de acidente conseguiam provar a culpa do autor. Então, passou-se a aceitar em alguns casos a culpa presumida e a consequente inversão do ônus da prova, cabendo ao autor do dano provar a ausência do mesmo. Depois, no âmbito trabalhista, com o aumento de danos causados aos trabalhadores, consequência do processo histórico do aumento de postos de trabalho, percebeu-se que nem sempre as vítimas eram indenizadas por não conseguir provar a culpa do empregador. É nesse contexto que surgem teorias com objetivo de proteger as vítimas, deixando de lado um dos elementos até então considerados essenciais para a responsabilidade civil, a culpa. Uma delas é a chamada Teoria do Risco, que será vista detalhadamente adiante.

Então, tem-se de um lado a teoria subjetivista, que está intrinsecamente ligada a ideia de culpa do causador do dano, e do outro teoria objetiva, que se funda essencialmente na Teoria do Risco, que ocorre quando há indenização não por um ato culposos, mas porque o causador do dano é o responsável por uma atividade e por consequência deve assumir os riscos oriundos dela.

Existe, contemporaneamente, a tendência de substituir a responsabilidade civil subjetiva pela responsabilidade civil objetiva nos casos de atividades de risco, que é tema do presente trabalho e cuja ideia será melhor desenvolvida ao longos dos capítulos seguintes. Por hora cabe comentar que, independentemente da tendência, a responsabilidade civil subjetiva, que requer a comprovação de culpa do agente causador de dano, ainda é a regra nas legislações, inclusive na legislação brasileira.

3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

A definição básica de responsabilidade civil subjetiva é aquela que está diretamente ligada à existência de um ato ilícito causado necessariamente por dolo ou culpa do agente que o provocou. Entenda-se aqui, na definição genérica adotada por Cavalcante e Jorge Neto (1998, p.27), ato ilícito como “atos não praticados conformes ao direito”. Outros autores entendem ato ilícito como antijuridicidade, mas tal distinção de conceito não se faz pertinente no momento para a compreensão

da teoria subjetiva.

Tal ato ilícito provocaria um dano a terceiro e seria praticado com vontade expressa (dolo) ou não (culpa) do agente, gerando o dever ao causador do respectivo dano de reparar/compensar a vítima.

Desse modo, para a teoria subjetiva, a responsabilidade civil de alguém só tem razão de ser quando preenchidos os seguintes requisitos: a) o ato ou omissão violadora do direito de outrem; b) o dano produzido por esse ato ou omissão; c) a relação de causalidade entre ato ou omissão e o dano e d) a culpa *latu senso*. (CAVALCANTE E JORGE NETO, 1998, p.28)

Então, na teoria subjetivista ou teoria da culpa, dolo e culpa são fatores fundamentais e indispensáveis para a responsabilidade civil (se não há comprovação de culpa não há responsabilidade), em contraponto com a teoria objetivista, que será examinado no tópico que se segue, que não exige a presença de dolo ou culpa, e se foca na chamada teoria do risco (também explicada no item que se segue).

A teoria da culpa, que nasce com a ideia de culpa aquiliana (como explicado anteriormente), afirma-se historicamente com o Código de Napoleão, como aponta Pereira (1998). Foi aí que a culpa se firmou como o fundamento para a reparação do dano. Assim, pode-se falar que a doutrina subjetivista se consolida com os franceses e passa, até hoje, a ser amplamente adotada por eles. Do mesmo modo se dá no Brasil, com o Código Civil de 1916 e depois, no Código Civil de 2002, cujos artigos e fundamentos serão explicados neste trabalho no capítulo 5, que trata das normas que fundamentam a responsabilidade civil.

No âmbito do acidente de trabalho, a responsabilidade civil subjetiva se dá da mesma forma. É preciso que haja culpa (que pode ser provida de negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo do agente para que nasça o dever de reparar. Vale lembrar, como já explicado no presente trabalho, que em certos casos em que há dificuldade de se provar a culpa admite-se a culpa presumida, em que o agente fica com o ônus de provar sua inocência, ou seja, que cumpriu as determinações legais que lhe eram devidas.

Melo (2012), aponta quatro pressupostos (elementos) básicos que caracterizam a responsabilidade civil subjetiva, que seriam: ação ou omissão do

agente; culpa do agente; relação de causa entre o ato e o dano e o dano efetivo. Esses pressupostos são também os mesmos que caracterizam a responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho, como abordado sucintamente no item 3.1, que conceitua responsabilidade civil. Nos subitens que se seguem, cada um desses pressupostos será analisado com mais detalhes.

3.3.1 Ato de ação ou omissão do agente e nexos causal

Como explica Melo (2012, p.36), “a ação e a omissão, pela regra geral da responsabilidade civil subjetiva, só tem lugar quando constitui ilícito civil por ofensa a dever legal, contratual ou social”. Ou seja, o agente deixa de fazer algo que lhe era incumbido fazer (omissão) ou faz algo, em ambos os casos provocando dano a alguém.

Nos dois casos, tanto na ação quanto na omissão, podem ser praticadas diretamente pelo agente, por ato ou fato de terceiro ou ainda por coisa que está sob a guarda do agente. Em todos os casos, tendo resultado em dano a alguém nasce o dever de reparar.

Em acidentes de trabalho a responsabilidade civil subjetiva torna obrigado o empregador indenizar o trabalhador quando fica comprovado que aquele teve alguma culpa no acidente, mesmo que de natureza leve ou levíssima. Como aponta Oliveira (2015, p.96), “a ocorrência do acidente ou doença proveniente do risco normal da atividade da empresa não gera automaticamente o dever de indenizar, restando à vítima, nessa hipótese, apenas a cobertura do seguro de acidente do trabalho, conforme as normas da Previdência Social”.

Portanto, resta concluso que, em não se constatando culpa quando se trata da teoria subjetiva, não há que se falar em responsabilidade civil e o consequente dever de reparar/compensar. Esta é, portanto, a fundamental diferença entre responsabilidade civil subjetiva e objetiva, ponto de fundamental relevância para o tema deste trabalho.

Quanto ao nexos causal, outro elemento da responsabilidade civil subjetiva, quando se abordou o conceito de acidente de trabalho, falou-se sobre ele,

explicando que para que se tenha caracterizado tal acidente deve existir nexo de causalidade entre a ocorrência do infortúnio e a lesão sofrida pelo trabalhador.

Aqui neste tópico, em que se analisa o nexo de causalidade como elemento da responsabilidade civil subjetiva, a lógica permanece a mesma, ou seja, há de haver uma relação direta entre causa e efeito. Nesse caso, uma relação entre o dano sofrido e o seu causador.

Nas ações acidentárias, um dos primeiros pressupostos a ser examinado pelo juiz do trabalho é exatamente o nexo causal, para saber se realmente se trata de um acidente de trabalho ou não. Se comprovado esse pressuposto, passa-se à análise dos demais, como, se houve culpa do empregador ou tomador de serviços, caso a hipótese não seja de responsabilidade objetiva. (MELO, 2012, p.37)

Como já citado, a lei da Seguridade Social, a 8.213/1991, estabelece em seu artigo 19 o que é acidente de trabalho típico e em seu artigo 21 coloca outros eventos que equiparam-se a acidente de trabalho, que seriam as causalidades indiretas. Neste caso, como entende a doutrina, para efeitos de responsabilidade civil, tais causalidades indiretas nem sempre caracterizariam nexo causal e assim nem sempre o empregador teria a responsabilidade e o dever de indenizar. Nos acidentes típicos, do artigo 19, é clara a comprovação do nexo causal e nesses casos sim há o dever de indenizar, caracterizada, claro, a existência dos demais pressupostos.

Em relação ao ônus da prova, fica, como regra geral, a vítima incumbida de provar, ou seja, de demonstrar que o acidente e os danos causados por ele advém do trabalho e por culpa/dolo do empregador. Da mesma forma, quando for doença ocupacional, e não acidente típico, também a vítima é quem deve provar. Vale destacar aqui que essa posição vem sendo flexibilizada, como apontam Melo (2012) e Oliveira (2015), pois em alguns casos não há como se exigir que a vítima comprove o nexo de causalidade. Tal comprovação pode passar a ser do réu, como já exposto anteriormente. É a chamada culpa presumida.

3.3.2 Dano e culpa

O dano, outro elemento da responsabilidade civil subjetiva, é o prejuízo sofrido por alguém, seja ele material ou moral. No caso de acidente de trabalho, o dano seria o prejuízo sofrido pelo trabalhador, seja por uma doença causada pelo trabalho, seja por um acidente que lhe provoca um mal físico ou psíquico.

Ele é indenizável, mas para tanto, há de se comprovar o nexo de causalidade entre ele e o comportamento (ato ou omissão) do agente. No caso do acidente de trabalho, do empregador, como já demonstrado no item anterior.

Como se viu no item 3.1.1 sobre responsabilidade civil contratual e extrancontratual, o dano pode decorrer da violação de um dever geral previsto em lei (extracontratual) ou da violação de um dever previsto em contrato, ou seja, estabelecido previamente entre as partes (contrato).

Na classificação doutrinária, está dividido em dano material, moral e estético. O dano material (ou patrimonial) refere-se ao prejuízo ou perda pecuniária que o lesado sofreu. Seriam, assim, os prejuízos de ordem econômica. Como dizem Cavalcante e Jorge Neto (1998, p.56), “[...] é o prejuízo que atinge exclusiva e diretamente o bem patrimonial da vítima, consistindo na perda ou deteriorização da coisa, diminuindo o seu valor, restringindo a sua utilidade ou mesmo anulando-o”.

Didaticamente o dano material se divide em dano emergente e lucros cessantes. O primeiro é a efetiva redução do patrimônio, aquilo que patrimonialmente foi perdido por quem sofreu o dano. Já o segundo se refere aquilo que a pessoa acometida pelo dano deixou de ganhar caso ela não o tivesse sofrido. Seria o caso, por exemplo, de um vendedor que por conta de um acidente durante o trabalho sofreu uma lesão física, ficou incapacitado e afastado das suas atividades laborais por alguns meses, deixando de ganhar as comissões oriundas das vendas que faria se estivesse trabalhando. Seria, portanto, um efeito futuro do dano.

Existe também o dano moral, que está ligado diretamente aos direitos de personalidade, que englobam danos à integridade física e psíquica. Como explica Melo (2004, p. 408), “Os primeiros são os direitos à vida, ao próprio corpo e ao cadáver. Os segundos, contemplam o direito à honra, à liberdade, ao recato, à imagem, à intimidade e à vida privada”. Tal autor aponta que não há no direito brasileiro uma tradição de indenizar tal tipo de dano, mas ela tem ganhado espaço, especialmente pós Constituição federal de 1988. A responsabilidade civil por dano

moral engloba aquele caráter duplo já citado anteriormente, pois pretende impor uma sanção ao agressor assim como compensar a vítima pela dor provocada. Há ainda o dano estético que, seria:

[...] toda alteração morfológica do indivíduo que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa. (DINIZ, 2015, p.100)

Geralmente, como aponta a autora supracitada, o dano estético está compreendido dentro do dano moral e por isso pode-se ter os dois cumulativamente. Frisa-se aqui que pode haver a cumulação dos dois, mas não necessariamente, porque algumas lesões podem afetar uma pessoa psicologicamente sem que tenha havido algum dano físico externo que possa lhe causar alguma tipo de constrangimento. Mas o contrário enseja que os dois sejam acumuláveis, pois quando há um dano estético ele vem acompanhado do moral, pois a pessoa que teve seu corpo lesionado naturalmente terá um prejuízo psicológico, mesmo que em pequenas proporções.

Contemporaneamente alguns autores falam ainda em dano existencial, embora este, diferentemente dos citados acima, gere ainda muito timidamente efeitos na responsabilidade civil nos casos de acidente do trabalho, restando portanto aqui apenas uma breve definição.

Como aponta Neto *apud* Dallegrave Neto (2015, p.179), hoje, dentro dos anseios da sociedade atual se fala em direito à felicidade. Tal ideia já foi parâmetro para algumas decisões judiciais. É a partir disso que nasce o conceito de tal dano, que se refere à violação a qualquer um dos direitos fundamentais das pessoas, assegurados constitucionalmente. Seria “uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer”. Na esfera do direito do trabalho, tal dano se encaixaria nos casos em que o trabalhador, por conta do trabalho, deixaria de realizar seus projetos pessoais de vida.

A despeito da espécie de dano, em suma, não existe a responsabilidade civil

sem ele. O dever de reparar está, portanto, ligado diretamente a um prejuízo. É imprescindível, assim, que haja dano para que se tenha a responsabilidade civil, no caso em questão, a responsabilidade civil subjetiva.

Quanto ao último elemento da responsabilidade civil subjetiva, a culpa, a legislação brasileira não tem uma definição clara e direta para o conceito de culpa. Para a teoria da responsabilidade civil, muito se usa a ideia de culpa do Direito Penal, assim como a de dolo. Stoco (2004, p.132), define culpa como “ em sentido estrito, traduz o comportamento equivocado da pessoa, despida da intenção de lesar ou de violar direito, mas da qual se poderia exigir comportamento diverso, posto que erro inescusável ou sem justificativa plausível e evitável para o *homu medius*”.

A partir de tal definição, tem-se a culpa ligada a uma ação ou omissão, ou seja, a um ato de fazer ou deixar de fazer alguma coisa, que pode ser por negligência (quando o agente deixa de agir quando deveria), imprudência (um comportamento apressado ou exagerado) ou imperícia (uma atuação profissional sem o devido cuidado técnico) do autor do ato.

Tal ideia de culpa já aparece, como aponta Stoco (2004), tanto no Código Civil de 2016 quanto no atual, o Código Civil de 2002. Segundo ele, o princípio da responsabilidade civil se consagra nessa ideia de culpa, que na legislação atual está no artigo 186 como “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Assim, tem-se a culpa como pressuposto de um ato ilícito.

Já o dolo se dá quando existe uma intenção deliberada de ofender o direito de outra pessoa. Sendo, portanto, intenção o fator chave para a caracterização do dolo. Stoco (2014, p. 135), faz a distinção entre dolo e culpa: “no ato intencional, impregnado de dolo, o agente quer a ação e o resultado, enquanto na culpa ele só quer a ação, mas não o resultado lesivo”.

No âmbito do acidente do trabalho, quando se trata de responsabilidade civil subjetiva, a culpa aparece da mesma forma, qual seja, um ato de ação ou omissão que causa dano a alguém, nesse caso, um ato ou omissão do empregador que causa dano ao empregado. A culpa é o elemento central da teoria subjetiva, não existindo responsabilidade civil sem ela. Também o dolo é o mesmo, exigindo-se a intenção do empregador de provocar o ato lesivo.

Stoco (2004) distingue duas modalidades de culpa, a contratual e a extracontratual (aquiliana). A ideia é a mesma dos conceitos já explicados anteriormente, bastando aqui uma breve retomada. A culpa contratual seria a que advém de uma obrigação assumida que não foi cumprida, enquanto a extracontratual seria a culpa por ferir algo imposto em lei. Embora haja tal distinção didática, a doutrina entende que em termos de responsabilidade civil o efeito da culpa, seja ela contratual ou extracontratual, é o mesmo para os dois casos.

O autor também separa três graus distintos de culpa: leve, levíssima e grave. “Na culpa grave, embora não intencional, seu autor sem querer causar o dano, comportou-se como se o tivesse querido. [...] Culpa leve é a falta de diligência média que um homem normal observa em sua conduta. Culpa levíssima, a falta cometida em razão de uma conduta que escaparia ao padrão médio mas que um diligentíssimo *pater familias*, especialmente cuidadoso, guardaria”.

De tal modo, essas gradações de culpa, segundo posição adotada por Stoco (2004), servem não só para determinar a responsabilidade civil como para estabelecer um parâmetro para a indenização. Muitas das decisões dos tribunais correm no sentido de condenar proporcionalmente à gravidade da conduta. Então, a gradação da culpa é decisiva para o quanto vai se estabelecer de indenização.

No âmbito do acidente do trabalho, Dallegrave Neto (2010) frisa que, na legislação brasileira, basta que se tenha a culpa levíssima para que o empregador seja responsabilizado pelo dano que causou. Portanto, como dito acima, a gradação da culpa não interfere na caracterização da responsabilidade, mas vai influenciar proporcionalmente a reparação/compensação que se materializa na indenização.

3.4 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE E CONCAUSAS

Existem alguns fatores que fazem com que não se configure a responsabilidade civil. São, basicamente, quatro situações referidas na doutrina: quando a culpa é exclusiva da vítima, quando o fato é de terceiro, quando o dano foi causado por força maior e quando está presente a cláusula de não indenizar.

Na primeira situação, não existe previsão legal de tal excludente no Código

Civil, sendo portanto uma compreensão doutrinária. Ela se dá quando o dano causado foi provocado tão somente pela vítima. Aí, como apontam Cavalcante e Jorge Neto (1998, p.182), “deixa de existir a relação de causa e efeito entre o seu ato e o prejuízo experimentado pela vítima”. Porém, Dallegrave Neto (2015) alerta que há uma diferença em relação à culpa concorrente da vítima. Nesse caso, não se entende haver exclusão de ilicitude, mas apenas uma abrandamento da indenização, haja vista que a vítima contribuiu (mas não foi a única causadora) para o dano.

Na segunda situação, quando o fato é provocado por um terceiro, passa a não existir o dever de indenizar visto que se desconfigura a existência de responsabilidade civil pela ausência de um dos pressupostos, que seria o nexo de causalidade, pois em tal caso não seria o empregador o responsável pelo dano causado a vítima. Assim, de acordo com Cavalcante e Jorge Neto (1998, p.191), um fato causado por terceiro apenas irá desconstituir a responsabilidade “quando eliminar totalmente a relação de causalidade entre o dano e o desempenho do contrato”. Porém, veremos adiante na análise de jurisprudência que quando se fala em responsabilidade objetiva pela teoria do risco, alguns tribunais atribuem responsabilidade civil ao empregador mesmo quando o dano foi provocado por terceiro entendendo que faz parte do risco assumido pela atividade, não importando quem causou o dano enquanto o trabalhador a desenvolvia.

O terceiro caso de exclusão, dano causado por força maior, seria aquele acontecimento inevitável, que não depende nem dá vontade nem da prevenção do empregador, nem do trabalhador. E, por último, no caso de presente a cláusula de não indenizar, como considera Dallegrave (2015, p.217), trata-se de algo que tem aplicabilidade restrita no ordenamento jurídico brasileiro, pois mesmo que se trate de algo ligado à autonomia da vontade dos contratantes, feriria a ordem constitucional, na medida em que não protegeria a pessoa contra imprudências. “Destarte, uma vez admitida a cláusula de não indenizar, a mesma só poderá ser pactuada onde se impere a bilateralidade do consentimento e desde que não exima as situações de dolo do estipulante ou outras que colidam com a lei”.

Assim, na relação entre empregado e empregador não se pode pensar na cláusula de não indenizar como uma excludente de responsabilidade civil, especialmente porque um dos contratantes, o trabalhador, é hipossuficiente e

portanto não haveria uma bilateralidade equânime, assim como o trabalhador não poderia dispor dos seus direitos trabalhistas, conforme disposto na CLT.

Em relação as concausas, far-se-á aqui uma breve explicação, tendo em vista não se tratar do objeto principal do estudo desta monografia. Tratam-se de outras causas que em conjunto com a causa principal contribuem para o acidente de trabalho ou doenças ocupacionais, sendo mais comum nestas últimas.

Existem, como apontam Melo (2012) e Oliveira (2014), as concausas preexistentes, supervenientes e concomitantes. No primeiro caso são aquelas que já existem antes do surgimento da doença ocupacional ou do acidente de trabalho, e que contribuem para seu agravamento. No segundo caso, trata-se daquelas que acontecem depois do acidente ou da doença ocupacional instalada como, por exemplo, quando o trabalhador sofre o acidente de trabalho mas não é socorrido no hospital e por conta disso falece.

Por fim, a concausa concomitante é quando a doença ocupacional ou acidente de trabalho aparecem ao mesmo tempo que uma outra doença que em nada tem a ver com o ambiente de trabalho, mas juntas agravam a saúde do trabalhador. O artigo 21, inciso I da Lei 8231/91 traz a previsão das concausas, dizendo que se equiparam ao acidente de trabalho aquele que, mesmo sem ter causa única, contribui para a morte ou redução da capacidade laborativa do trabalhador.

A doutrina entende que as concausas não eximem o empregador de indenizar - mesmo que este as conheça - desde que o trabalho seja uma das causas do acidente ou da doença. Porém, no entendimento de Oliveira (2014, p.173), quando o trabalho apenas contribui levemente para a doença ocupacional, deve-se pensar em uma indenização menor do que quando o trabalho teve uma contribuição maior. Nas palavras do autor, “entendemos que a redução dos valores indenizatórios, na hipótese de concausa, é uma dedução que pode ser extraída do ordenamento jurídico nacional, em sintonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade”.

Portanto, as concausas, em conjunto com a causa laborativa principal, não atuam como excludentes de responsabilidade civil, mas continuam fazendo com que o empregador repare/compense o dano, interferindo apenas no “quantum”

indenizatório, a depender da contribuição em maior ou menor grau da doença laboral ou acidente de trabalho.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E A TEORIA DO RISCO

Como o propósito do presente trabalho é discutir a responsabilidade civil objetiva nas ocupações de risco, faz-se fundamental explorar detalhadamente a teoria objetivista. Por isso destinou-se um capítulo em separado para o tema em que, ao final, se discorrerá também sobre tais atividades e como tal teoria se aplica a elas.

Para entender a teoria objetiva da responsabilidade civil, é necessário começar apontando de onde partiu tal teoria, que nasce quando a teoria clássica da culpa se torna insuficiente para explicar a obrigação de reparar.

A modificação dos acontecimentos da vida em sociedade, como as concentrações das populações nos centros urbanos, propiciando a ocorrência de danos; o surgimento de invenções, que aumentaram as causas geradoras de perigo; a inserção de novas tecnologias, como a eletricidade e a radioatividade; a produção dos bens em larga escala; a utilização do automóvel, dentre outros fatores, tornou insuficiente a teoria clássica da culpa para explicar o dever de reparação. (BRNDÃO, 2009, p.211)

Assim, o conceito clássico de culpa foi ao longo do tempo não conseguindo abarcar muitos casos, na medida em que nem sempre se conseguia prová-la para que se fizesse a responsabilização de quem causou o dano. Fato que, como descreve Brandão (2009, p. 211), “privava a vítima do ressarcimento e originava um desequilíbrio moral entre os criadores do risco e as vítimas, o que propiciou o início de um longo debate na doutrina em busca de torná-la efetiva”.

É a partir dessa constatação que começa a surgir na doutrina a teoria da responsabilidade civil objetiva, que encontra na chamada “Teoria do Risco” seu principal fundamento. Tal teoria tem como foco proteger a vítima, visto que nem sempre é possível usar a culpa como elemento fundamentador da responsabilidade na medida em que nem sempre se consegue prová-la. Baseada em valor morais e sociais, a teoria objetiva mostrou-se relevante nos casos de acidente de trabalho.

Todos esses fatos levaram à necessidade de reformulação do conceito

clássico de culpa, como princípio do ressarcimento, dentro de um processo de humanização, e representaram um avanço, em face da objetivação da responsabilidade, diante da ideia de que todo risco deve ser garantido, visando a proteção jurídica à pessoa humana, em particular dos trabalhadores e às vítimas de acidente. (BRANDÃO, 2009, p.212)

O alargamento do conceito de culpa, ainda como ideia dela ser o elemento central da responsabilidade civil, evoluiu de tal modo que se chegou à teoria do risco, no final do século XIX. Para tal evolução, passou-se pelo caminho da inversão do ônus da prova, admitindo-se a culpa presumida em que o dever de provar sai das mãos de quem sofreu o ato lesivo para as de quem lesionou, devendo este provar que não tem culpa sobre o ato.

A teoria objetiva, fundada na teoria do risco, traz então uma nova caracterização para a responsabilidade civil, pois comporta a não mais utilização da culpa para sua caracterização. Stoco (2004, p.151) ressalta que “o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável”.

Então, quem coloca em funcionamento uma atividade responde pelo que ela possa causar. É a chamada teoria do risco criado. No campo do acidente de trabalho, da mesma forma, tal teoria, pautada em valores sociais, passa a entender que aquele que lucra com uma atividade deve responder pelos riscos resultantes dela, pelos riscos que possam causar danos a terceiros.

Vale destacar ainda que ao longo do desenvolvimento da teoria objetivista, se deram diversos embates doutrinários, sobretudo no caminho da ideia da culpa como elemento indispensável para dispensável. Frisa-se que tal embate não desapareceu e continua presente na atualidade, haja vista que há defensores dos dois lados.

4.1 TEORIA DO RISCO

Como se demonstrou até agora, a Teoria do Risco Criado é a principal vertente da Teoria Objetiva. Criou-se assim um tópico especial para falar sobre o risco apenas como estruturação didática, não havendo separação entre o que foi dito anteriormente neste capítulo e o que será explicado a seguir.

Existe, doutrinariamente, seis espécies de risco elencadas por Brandão (2009), que são o risco-proveito, risco profissional, risco de autoridade, risco excepcional, risco criado e risco integral.

No primeiro caso, o risco-proveito, trata-se do caso em que alguém mantém um risco em proveito próprio. Nesse caso, se ele tira proveito da atividade, nada mais justo do que arcar com as consequências prejudiciais que possa causar. É o que se tem na atividade empresarial. O empregador desenvolve determinada atividade econômica em seu benefício, portanto, a consequência direta seria arcar com os riscos que essa atividade traz.

No segundo caso, o risco profissional, é “o dever de indenizar a partir do prejuízo ocasionado no desempenho de atividade laborativa ou profissão. Foi concebida especificamente para fundamentar os casos de acidente de trabalho, ocorridos sem culpa do empregador”, segundo Brandão (2009, p.224). Tal concepção surgiu porque muitos acidentes de trabalho advinham de um risco intrínseco à atividade.

Já o risco de autoridade é aquele pautado na ideia de que se há um acidente do empregado causado por algo que foi exercer por mando do empregador, há o dever deste último de indenizar. O risco excepcional é o dever de indenizar das atividades que desencadeiam riscos excepcionais, que são os casos das atividades que por sua natureza são perigosas, como por exemplo trabalho com material radioativo.

O risco criado refere-se àquele que é criado em razão de uma atividade. Cada vez que alguém desenvolve uma atividade que cria um risco para outro deve responder por suas consequências. Não importa se o responsável pela atividade teve ou não proveito com ela. O que interessa, para a modalidade do risco criado, é a simples criação do risco e caberá indenização desde que haja dano e nexo de causalidade, mesmo sem a presença de culpa. Assim, como entende Pereira (1998), se alguém coloca para funcionar uma determinada atividade, deve responder pelos danos que tal atividade possa causar a alguém. Tal autor defende que esta modalidade de risco é a que melhor se adequa às condições da vida social.

Por fim, o risco integral seria a espécie mais rigorosa de todas, pois entende que mesmo que não haja nexo causal e a culpa seja da vítima, haveria o dever de

indenizar, basta que exista o dano. Porém, Brandão (2009) aponta que tal modalidade é pouco adotada, ocorrendo apenas excepcionalmente.

No ordenamento jurídico brasileiro a teoria do risco é contemplada no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002 (cabe observar aqui que as normas jurídicas fundamentadoras da responsabilidade civil serão discutidas no próximo capítulo), que estabelece que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem”.

Posto isso, Oliveira (2015) analisa em que medida tal artigo, na prática, cabe aos acidentes de trabalho. Basicamente, há duas correntes doutrinárias sobre o assunto, uma que sustenta que tal artigo não se aplica por entender que a Constituição Federal, norma de hierarquia superior ao Código Civil, em seu artigo 7º, XXVIII, exige a existência de culpa ou dolo do empregador para que nasça o dever de indenizar por acidente de trabalho ou situação equiparada a ele. Por outro lado, quem entende a aplicabilidade argumenta que o artigo do Código Civil deve ser interpretado em harmonia com o inciso constitucional, permitindo uma interpretação que abarque leis ordinárias que deem ao trabalhador mais condições sociais, como garantido pela própria constituição.

A indenização baseada no rigor da culpa está cedendo espaço para o propósito maior de reparar os danos, buscando amparar as vítimas dos infortúnios, mesmo sem a presença da culpa comprovada, em harmonia com o objetivo fundamental de construir uma sociedade livre, justa e solidária, conforme exposto no artigo 3º da Constituição da República. Desse modo o instrumental jurídico está mudando seu foco de atenção dos danos causados para os danos sofrido. (OLIVEIRA, 2015, p.143)

Cabe ressaltar novamente que, embora a teoria objetiva, com a teoria do risco, tenha ganhado muitos adeptos e aplicabilidade, a teoria subjetiva, pautada na necessidade da culpa para que se tenha responsabilidade civil, ainda é a mais usada no Direito Civil brasileiro. Porém, contemporaneamente a teoria objetiva tem sido aplicada no Direito do Trabalho quando se trata de atividades de risco. Para tanto, os itens adiante se destinam a explicar quais são tais atividades e porque elas ensejam tal aplicabilidade.

Hironaka(2007, p.45), pontua que a responsabilidade civil objetiva e subjetiva, pautadas nas figuras do risco e da culpa, respectivamente, não devem ter primazia uma sobre a outra, mas devem ocupar o lugar de fontes, convivendo as duas teorias. “ [...] embora tão mais frequentes os casos de responsabilidade subjetiva, embasada na culpa, persistem existindo os casos em que se registrará a insuficiência desta fonte, quando, então, abrir-se-á a oportunidade para a reparação do dano pelo viés da nova fonte, a do risco”.

De tal forma, a responsabilidade civil objetiva não pode ser escanteada na medida em que terá grande aplicabilidade nos casos em que o risco se mostra de grande relevância, sobretudo em atividades que fazem com que o trabalhador conviva com ele durante a prestação do seu trabalho. Portanto, mesmo que em menor proporção, tal teoria tem sim relevância na aplicação do direito, sobretudo na esfera trabalhista.

4.2 SOLIDARIEDADE E JUSTIÇA SOCIAL COMO BASE PARA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

Conforme citado brevemente, a teoria objetivista teve como base a proteção de valores morais e sociais. Este aspecto mostra-se relevante para justificar o uso de tal teoria – qual seja o dever de indenizar mesmo na ausência de culpa – para quem exerce uma atividade de risco.

Salles (2004) aponta que a teoria da justiça social nasce no final no século XIX e início do XX focada no discurso da solidariedade social. Tal justiça foi pautada na ideia de que o homem tem ao mesmo tempo uma consciência coletiva e individual. Então, há uma moralidade que se sobressai àquilo que seria unicamente individual, buscando conciliar o que se quer para si com o bem coletivo. Fortalece então a consciência de um equilíbrio – e não de oposição – entre o indivíduo e o grupo.

Nesse sentido, o Direito tem relevante papel, já que a normatividade é um dos fatores das buscas por igualdade e justiça social. Ewald apud Salles (2004, p.115) diz que “a norma define as condições daquilo que substitui o contrato social nas sociedades de solidariedade: o consenso. [...] permite fazer o balanço benefícios-

vantagens da pertença à sociedade”.

A condução ao bem comum guia a noção de solidariedade, especialmente aquela apontada expressamente pela Constituição Federal, sendo portanto característico do direito contemporâneo.

Nesse contexto, o discurso solidarista aparece com o propósito de conferir legitimidade a um novo tipo de Estado, qual seja, o Estado de solidariedade, cuja lógica é totalmente diversa daquela do Estado liberal, na medida em que considera a intervenção do Estado e a autonomização da sociedade não como movimentos contraditórios, mas como duas tendências concomitantes. (SALLES, 2004, p.122)

No solidarismo jurídico então, valores pessoais e coletivos tendem a conviver, buscando o equilíbrio das relações sociais. Faz parte da caracterização da democracia que os indivíduos tenham a consciência não apenas da sua liberdade como dos limites das suas ações em relação ao outro. Nesse sentido, a responsabilidade civil objetiva encontra respaldo para propor que caiba indenização quando há um dano mesmo que não haja culpa, pois tal dano estaria ferindo o limite do outro e, concomitantemente, ensejando o dever de reparar.

A solidariedade, junto com o preceito de justiça social, auxilia na mudança da forma como se imputa a responsabilidade. Ela modifica aquela ideia – ainda defendida por muitos – de que a responsabilidade está ligada a um ato de vontade, que é materializada, para efeitos práticos, na culpa.

Contemporaneamente, para as correntes que defendem a responsabilidade objetiva, sobretudo para as atividades de risco no âmbito trabalhista, não há a necessidade da vontade para que dê a responsabilidade de reparar/compensar.

A adoção da lógica do risco, resultado da constatação da importância do papel do acaso no processo social, e a consequente propagação da responsabilidade civil objetiva no século XX, colocando em evidência o caráter ocasional do fato independente da falta pessoal, demonstra, inequivocamente, a incapacidade do individualismo jurídico para resolver os problemas sociais, *in casu* mais especificamente o problema da reparação dos danos. (SALLES, 2004, p.129)

Em suma, dentro dos acidentes trabalhistas, tal lógica ganha bastante espaço, com as ideias de justiça social e solidariedade, contribuindo para firmar a

responsabilidade civil objetiva como opção de responsabilização. Tal opção se justificaria pelo próprio comando constitucional de solidariedade, entendendo que dentro de uma lógica contemporânea não se pode conceber a responsabilidade como algo que foge a um dever de manter o equilíbrio social e se pauta exclusivamente no individualismo.

Cabe, por último, uma pequena ressalva quanto à ideia de justiça social como base para aplicação da responsabilidade civil objetiva. É que tal argumento, ao mesmo tempo que é usado por autores que defendem o uso da teoria objetivista, também é evocado pelos que são contrários a ela.

Tal grupo argumenta, como aponta Pereira (1998), que estabelecer o dever de reparar sem que haja culpa seria uma atenção e proteção excessiva à vítima assim como colocaria no mesmo patamar os comportamentos jurídicos e antijurídicos do agente. Oliveira (2015, p.111), resume tal ideia: “se o pressuposto da culpa for afastado, aquele que age corretamente, tomando todas as medidas recomendáveis para evitar os danos, receberia o mesmo tratamento do outro que atua displicentemente”. Porém, para o presente trabalho optou-se por dar mais espaço à corrente que usa a justiça social para defender o uso da responsabilidade civil objetiva, sobretudo em acidente de trabalho, já que o foco da monografia é apontar como tal teoria justifica a reparação nas ocupações de risco.

4.3 ATIVIDADES DE RISCO

Como já exposto (e que também será melhor explorado nos itens que se seguem), o artigo 927, parágrafo único do Código Civil, estabelece a responsabilidade civil objetiva para as atividades de risco. Assim, faz-se necessária a limitação do que seriam tais atividade.

Conceitualmente, atividade de risco seria aquela, que estatisticamente, pressupõe maior chance de dano a outrem. Melo (2012, p.83), explica que “é a atividade que tem, intrinsecamente ao seu conteúdo, um perigo potencialmente causador de dano a alguém”. É um risco que decorre da própria atividade ou da forma como ela é desenvolvida.

A CLT, em seu artigo 2º, faz menção ao risco, estabelecendo que faz parte da atividade empresária assumir os riscos da atividade: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”. Segundo Manhabusco e Manhabusco (2010, p.68), trata-se de um reconhecimento da teoria do risco. Tais autores entendem que por essa leitura, “o risco da atividade é sempre do patrão, que deve se pautar no sentido de proteger a saúde do empregado, oferecendo um ambiente de trabalho saudável e sem risco”.

As atividades consideradas como de risco não são um conceito fechado, restrito legislativamente. Ou seja, seria impossível colocá-las todas em uma única norma, ficando a cargo da jurisprudência, além de leis e decretos, enquadrá-las como tal. No âmbito do direito do trabalho, além do que prevê em seu artigo 2º, a CLT enquadra as atividades de risco em dois artigos, o 189 e o 193.

No primeiro estão as atividades insalubres, definidas como “aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos”.

No segundo artigo estão as atividades perigosas, definidas como “aquelas que, por sua natureza ou método de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a : I – inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; II- roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial”.

Outras leis e decretos também apontam o que seriam algumas atividades de risco, como por exemplo a Lei 7.410/85, regulamentada pelo Decreto nº 92.530/86, que fala das atividades com energia elétrica. A portaria nº3.214/78 do Ministério do Trabalho, NR-16, traz um rol de atividades perigosas, como as que trabalham com explosivos e inflamáveis, a de vigilância patrimonial, de produção e transmissão de energia elétrica, de transporte de passageiros, atividades que usam arma de fogo, atividades que trabalhem em lugares altos, atividades nucleares, atividade com energia nuclear, entre outras.

Há porém, além das fixadas em lei, outras atividades que são de natureza perigosa e que, portanto, podem ser enquadradas no artigo 927 do Código Civil, que

estabelece responsabilidade civil objetiva. Tal enquadramento, como já dito, fica a cargo da jurisprudência.

As situações de acidentes em atividades de risco serão resolvidas no processo, mediante análise de cada caso concreto pelo juiz que, para tanto, poderá subsidiar-se em prova técnica a cargo de perito particular ou do Ministério do Trabalho. Mas, como o juiz não está adstrito ao laudo, poderá, para firmar a sua convicção, valer-se de outros elementos existentes nos autos ou das regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda pelas regras da experiência técnica. (MELO, 2012, p.85)

Assim, conclui-se que tem o magistrado um papel fundamental na aplicação da responsabilidade civil objetiva para os casos de atividade de risco na medida em que cabe a ele também, além do enquadramento legislativo e do exame do laudo técnico, usar do seu conhecimento e percepção pessoal para diagnosticar se uma atividade pode ser considerada de risco. Assim, tanto a perícia quanto a lei não constituem limites definitivos e taxativos para as atividades de risco, dependendo muito da atividade do juiz.

No último capítulo deste trabalho, serão mostradas algumas decisões dos tribunais que entendem a aplicação da responsabilidade civil objetiva para atividades de risco para que se analise quais atividades tem-se entendido como tal (além das elencadas por lei) e quais argumentos foram usados para aplicar o dever de indenizar independentemente de culpa.

4.4 TEORIA OBJETIVA PARA OCUPAÇÕES DE RISCO

Em discussões contemporâneas sobre o assunto, muitos autores defendem a ideia de se aplicar a responsabilidade civil objetiva em acidentes de trabalho para as atividades de risco, tirando espaço da culpa para focar na reparação do dano, fundada na noção de solidariedade e justiça social (como se viu no item 4.2).

Então, da literalidade do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal que coloca a culpa como necessária para que haja responsabilidade civil, passa-se a uma nova interpretação, compreendendo o todo constitucional que se pauta na solidariedade como geradora de justiça social, como um vetor de comportamento.

Tal interpretação permite pensar na ampla proteção à vítima, já que o próprio artigo garante melhores condições sociais aos trabalhadores rurais e urbanos.

Nesse sentido, o artigo 927 do Código Civil, que institui a responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade, ganha uma interpretação não contrária ao texto constitucional, mas complementar. Dentro dessa interpretação, acha-se um viés para pensar na responsabilidade civil objetiva, sobretudo para ocupações de risco. É dentro dessa perspectiva que alguns autores, defensores de tal ideia, trabalham.

Um desses autores, Maranhão (2011), pauta-se na ideia de solidariedade posta constitucionalmente para defender a responsabilidade civil objetiva nas atividades de risco. Tal autor acredita que é a tutela jurídica da dignidade da pessoa humana que fundamenta o risco como critério legitimador:

Nestes novos tempos o que importa é afrear a existência do chamado dano injusto, evitando que pessoas inocentes suportem os efeitos drásticos de lesões para cuja existência em nada contribuíram, mas cuja ocorrência propiciada pelos riscos naturalmente suscitados pelo exercício de uma atividade lícita. (MARANHÃO, 2011, p.96)

Outros autores, como Hironaka (2007), seguem na mesma linha, apontando que todo o risco deve ser garantido para que se consiga proteger e dar dignidade à pessoa humana. Tal proteção, que aparece historicamente justamente na seara dos acidentes de trabalho, não precisaria da prova de culpa, mas da prova de que o acidente ou doença ocorreu no exercício da atividade.

[...] a objetivação da responsabilidade civil à face das atividades que, embora lícitas, são perigosas [...] é uma realidade em países de perfil legislativo derivados do sistema romano-germânico. No Brasil, igualmente, o assunto já tem conformação doutrinária bem assentada [...]. Assim, no direito positivado, a previsão legal de determinados casos de imputação do dever de indenizar como obrigação legal, quer dizer, independentemente de culpa do imputado ou de quem quer que seja, como, por exemplo, a Lei 6.453/77 que estabelece a responsabilidade civil do executor de atividade nuclear, independente da existência de culpa, pela reparação de dano causado por acidente nuclear. (HIRONAKA, 2007, p.50)

Tal autora considera que a ideia da responsabilidade civil objetiva para as atividades de risco nasce com o Código Civil Italiano de 1942 e ganha força com teorias da década de 60 que defendem que a culpa deve dar lugar ao risco, que se

baseia em uma teoria econômica de custos e benefícios, que se distribui conforme as escolhas de produção.

Então, o fato de ser uma atividade de risco enseja reparação. Vale destacar que tais teorias não buscam evitar todo o tipo de risco, pois isto seria impossível, mas sim reduzir os danos e fazer com que determinadas situações que poderiam causar risco sejam neutralizadas ou minimizadas pelo empregador. Desta forma, a responsabilidade civil objetiva para as atividades de risco reduziria o custo social, haja vista que tais atividades são importantes para a sociedade e portanto não poderiam ser extintas, mas na medida em que se imputa responsabilidade objetiva a elas, estabelece-se reparação dos danos causados e consequentemente a recuperação da dignidade e o cumprimento da justiça social.

Também é possível pensar, na visão de MANHABUSCO e MANHABUSCO (2010, p.83), que a atividade que expõe o empregado a riscos presumiria uma culpa do empregador em relação ao dano causado ao empregado. “Não se trata de admitir a aplicação da responsabilidade objetiva, simplesmente. O que se pretende dizer é que o risco já se encontra previsível e intrínseco na natureza da atividade da empresa, com visão em condições normais de exercício”.

Então, segundo tal raciocínio não seria necessário o empregador praticar ato por negligência, imprudência ou imperícia para ser responsabilizado, mas basta que a atividade pela qual é responsável enseje risco ao trabalhador.

5 NORMAS QUE FUNDAMENTAM A RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil, tanto a vertente subjetiva quando a objetiva, sustenta-se em normas fundamentadoras, tanto constitucionais como infraconstitucionais, assim como em princípios. Este capítulo destina-se exclusivamente a apontá-los, assim como mostrar possíveis interpretações, já que nos capítulos anteriores algumas normas (não todas) foram apenas citadas brevemente.

Além da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, também a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) traz normas que servem para se compreender e aplicar a responsabilidade civil em acidentes de trabalho. Assim, didaticamente, cada uma delas será explicada em um tópico em separado.

5.1 FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Os princípios e normas constitucionais são a base fundamentadora da responsabilidade civil. Não apenas porque trazem explicitamente em seus artigos (como se verá adiante) o conceito de responsabilidade civil subjetiva, mas como garantem, por meio de inúmeros outros artigos, a dignidade do trabalhador – pautada na dignidade da pessoa humana –, a garantia de um ambiente de trabalho seguro – com o dever do empregador garantir tal segurança –, o trabalho como valor social e o princípio da solidariedade que, como visto nos capítulos anteriores, fundamenta a adoção da responsabilidade civil objetiva.

Assim, para que se compreenda a responsabilidade civil, especialmente no âmbito do acidente do trabalho – que é o tema que se está a tratar –, é necessário um panorama dessas normas e princípios em primeiro lugar para que depois se parta para a legislação infraconstitucional. Só assim há de se compreender a aplicabilidade desta última em consonância com a norma da carta magna.

Primeiramente, o artigo 1º, inciso III, da CF traz a dignidade da pessoa humana como o valor-fonte de todos os direitos fundamentais. É a partir disso que

parte a ideia de responsabilidade civil, para que aquele que sofreu algum dano recupere, por meio da reparação/compensação, sua dignidade. Também a ideia de dignidade é usada pela doutrina, como diz Maranhão (2011), para sustentar a responsabilidade civil objetiva nas atividades de risco, evitando o dano injusto e, conseqüentemente, que pessoas inocentes arquem com as conseqüências do dano e tenham assim sua dignidade diminuída.

Dentro da mesma lógica, a solidariedade social, presente no artigo 3º, inciso I, reafirma a proposta da responsabilidade civil objetiva, pois por meio dela se reforça a consciência coletiva do homem, levando a uma preocupação que não se faz mais individualizada e que, por conseqüência, permite a proteção de valores morais e sociais coletivos. Assim, o dever de indenizar em casos de dano a outrem mesmo que com a ausência de culpa, encontra respaldo na solidariedade, definida por MACHADO (2015, p.7) como um dos princípios que “balizam o equilíbrio entre a pessoa humana individual e a pessoa humana social. [...] Como peça fundamental para a caracterização da pessoa humana como ente social”.

Tratando diretamente do trabalhador, da sua segurança e do ambiente de trabalho, a Constituição Federal de 88 traz o artigo 170, artigo 7 inciso XXII, o artigo 225 e o artigo 6 que vão também fundamentar a responsabilidade civil. O primeiro citado, trata do valor social do trabalho. Inserido no título VIII, que dispõe sobre a ordem econômica e financeira, tal artigo diz que “ a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios”.

Assim, na perspectiva abordada nesta monografia, o trabalho humano como valor constitucional a fim de garantir dignidade legítima os modelos de responsabilidade civil, pois ao tutelar a vítima de acidente de trabalho por meio da reparação/compensação do dano, está-se devolvendo a ela tal dignidade perdida justamente no ambiente em que desenvolve sua atividade profissional. Uma ordem econômica que coloca o trabalho humano como garantidor de dignidade não poderia permitir a não reparação de um dano causado ao trabalhador. Tal raciocínio vale tanto nos casos de culpa (responsabilidade civil subjetiva) como nos casos em que não há comprovação de culpa (responsabilidade civil objetiva).

Melo (2013, p.135), quando trata do artigo 170, afirma que uma forma de se

preservar a dignidade humana no ambiente de trabalho é com a prevenção dos riscos. “Nesse sentido, estabelece a Constituição Federal de 1988 (artigo 1 e 170), como fundamentos do Estado Democrático de Direito e da ordem econômica, os valores sociais do trabalho, a dignidade da pessoa humana e o respeito ao meio ambiente”.

Na mesma linha de raciocínio, o artigo 7º, inciso XXII da Constituição Federal, ao dizer que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, coloca a proteção ao ambiente de trabalho como forma de evitar riscos e doenças. Como foi dito no item 3.2 deste trabalho, faz parte da natureza jurídica dupla da responsabilidade civil também a prevenção, que vem na forma de punição pelo dano causado para que se evite novos atos aptos a causar danos.

Da mesma maneira, também o *caput* do artigo 6º garante a segurança dos cidadãos como um direito social. Assim, aplicado a todos, portanto, tal ideia pode ser usada também à segurança do trabalhador em seu ambiente de trabalho. Na mesma linha de pensamento, o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal traz a proteção ao meio ambiente de trabalho, assegurando ao trabalhador um local adequado, sem riscos. Diz a redação do artigo que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Assim, a constituição buscou tutelar todos os ambientes, incluindo aí o ambiente de trabalho. Portanto, na definição legal, estão protegidos a qualidade do meio ambiente em todos os seus aspectos e o bem-estar e qualidade de vida do cidadão

Melo (2012) explica que o equilíbrio do ambiente de trabalho está pautado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam tanto a saúde física quanto mental do trabalhador (todo trabalhador, sem distinção, independente do vínculo de emprego, da idade e do sexo).

Portanto, não há como não estabelecer uma relação direta entre tal garantia a um ambiente saudável de trabalho, sem comprometimentos, e o instituto da

responsabilidade civil, pensando sob uma perspectiva de garantir ao trabalhador uma restituição/compensação pelo dano causado também como forma de prevenção.

Por último, dentro da análise constitucional dos artigos que fundamentam a responsabilidade civil em acidente de trabalho, cabe explicar o artigo 7º, inciso XXVIII, que trata da responsabilidade civil subjetiva, garantindo aos trabalhadores urbanos e rurais “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

É esse artigo que sustenta, ao lado da legislação infraconstitucional (artigos 186 e 187 do Código Civil) a responsabilidade civil que exige dolo ou culpa para reparar. A partir dele se retira os pressupostos para a responsabilidade civil subjetiva, que são, como já visto, a existência de dano – que pode ser acidente ou doença -, o nexo de causalidade entre acidente/doença e o trabalho e a culpa do empregador.

A teoria subjetivista, portanto, extrai desse artigo a culpa como elemento fundamentador da responsabilidade civil subjetiva, sendo esta eleita constitucionalmente como regra da responsabilidade civil. Claro que, como se verá na sequência, a constituição não exclui a responsabilidade civil objetiva. Esta será aplicada com uma interpretação conjunta do Código Civil de 2002 com os preceitos da Carta Maior.

5.2 NORMAS DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Quando se trata de reparação civil, o Código Civil de 2002 tem papel central na configuração de tal instituto, na medida em que, por meio de três artigos, trouxe a previsão expressa, tanto da responsabilidade civil subjetiva quanto da objetiva. Além dos artigos 186 e 187, que versam sobre a subjetiva, e cujo assunto já estava previsto na legislação anterior (o Código Civil de 1916), o novo código traz uma inovação, pois passa a dispor, no artigo 927, sobre a responsabilidade civil objetiva.

O artigo 186 diz que quem violar direito de alguém ou lhe causar dano, seja por ação ou omissão, comete ato ilícito. Aqui não trata-se de dano exclusivamente

material, pois tal artigo prevê também o moral. Já o artigo 187 estabelece como ato ilícito também quando o titular de um direito excede os limites impostos pelo seu fim social e econômico, pela boa-fé ou bons costumes.

Definindo a responsabilidade civil objetiva, o artigo 927 diz que se alguém causar dano a alguém, por ato ilícito, tem o dever de reparar mesmo que não haja culpa, dentro da previsão legal ou quando a natureza da atividade for de risco.

Assim, tais artigos do Código Civil de 2002 estabelecem a responsabilidade civil subjetiva nos artigos 186 e 187, pois coloca como ato ilícito o comportamento com culpa ou dolo de um agente que cause dano a alguém, assim como a responsabilidade civil objetiva, ao estabelecer que o sujeito, a causar dano a outra pessoa tem o dever de reparar, mesmo sem culpa, nos casos previstos lei ou de atividade de risco.

Como discutido anteriormente nesta monografia, o art. 927 do Código Civil traz uma disposição diversa daquela determinada pelo artigo 7º, XXVIII da Constituição Federal. Por se tratar de legislação inconstitucional, há um debate acerca da aplicabilidade de tal artigo. Há entendimentos contrários, pois de um lado defende-se a primazia do dispositivo constitucional entendendo que uma lei ordinária não poderia desconsiderar os requisitos constitucionais de exigência de dolo ou culpa para a aplicação da responsabilidade civil e a consequente obrigação de reparar. Do outro, quem defende uma interpretação não contrária, mais conjunta e harmoniosa da Constituição e do Código Civil, por entender que a Carta Magna também garante ao trabalhador condições sociais adequadas e que portanto leis ordinárias que possibilitam tais condições devem ser interpretadas em conjunto.

Adotando tal posição, qual seja de uma interpretação em conjunto do dispositivo constitucional com o Código Civil, o artigo 927 deste último traz a ideia da responsabilidade objetiva como forma de garantir uma justiça social, sobretudo ampliando a proteção ao trabalhador.

São fundamentos da responsabilidade civil objetiva, em todos os ordenamentos jurídicos mundiais: os perigos da vida contemporânea, aumentados especialmente a partir da Revolução Industrial; os efeitos tecnológicos e multiplicação dos eventos danosos; a facilitação para a vítima poder ser indenizada; a hipossuficiência desta, sobretudo nos acidentes de trabalho; os princípios de equidade, de justiça social e de socialização do Direito e, finalmente, a necessidade de reequilíbrio dos

patrimônios afetados pelo evento danoso, o que justifica a função social da responsabilidade objetiva. (MELO, 2012, p.46-47)

Assim, em suma, a aplicabilidade do artigo 927 não é presumida, mas necessita de previsão legal, ou que a atividade que causou o dano a alguém seja configurada como de risco, como determina o parágrafo único. Como antes explicado ao tratar das atividade de risco, tem-se então que fora a previsão legal - que é portanto um critério fechado de determinação do emprego da responsabilidade civil objetiva - o enquadramento de uma atividade como de risco é um critério aberto, ficando a cargo da jurisprudência, em conjunto com a doutrina, a análise de cada caso.

Por isso o próximo capítulo se destina a fazer uma análise jurisprudencial, apontando alguns casos de atividades entendidas como de risco e, portanto, merecedoras de reparação independentemente de culpa do empregador.

5.3 PRINCÍPIO PROTETIVO E NORMAS DA CLT

Não há como falar em responsabilidade civil no âmbito trabalhista sem que se tenha como base um dos princípios norteadores do direito do trabalho, que é o princípio protetivo. É ele que vai reger toda a ideia de que o trabalhador precisa de reparação quando do sofrimento de um dano por ser a parte hipossuficiente da relação contratual.

Então, além das normas constitucionais e infraconstitucionais, quando se pensa na legislação fundamentadora da responsabilidade civil em acidente de trabalho, há de se ter em mente que as normas constantes na CLT que tratam do assunto estão calcadas em tal princípio². Dentro de tal lógica, pode-se pensar no princípio protetivo, que seria:

Informa que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas

2 Entenda-se por princípio o conceito de Alexy op cit Machado (2001, p.77), que diz que principio tem uma dimensão normativa. “Os princípios trabalham numa possibilidade fática e jurídica de realização, sendo portanto “mandados de otimização” que podem ser proporcionalmente cumpridos a depender das situações concretas”.

regras, institutos, princípios, e presunções próprias uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro – visando retificar ou atenuar, no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. (DELGADO, 2012, p. 193)

Então o Direito do Trabalho, ao se constituir, faz isso por meio desse viés, em que toda sua estruturação – e até mesmos seus outros princípios - está voltada a compensar o lado mais vulnerável da relação de trabalho. O ramo trabalhista do direito, portanto, é basilarmente voltado à proteção do trabalhador, considerando a ideia de ser ele o hipossuficiente.

As normas trabalhistas que tratam de acidente de trabalho, construídas dentro de tal perspectiva, não poderiam ser diferentes. Elas vão pensar no trabalhador sempre como o lado socialmente mais frágil e se formular como forma de corrigir tal distorção. Não fica difícil concluir que a reparação civil nos acidentes decorrentes do trabalho está calcada em tal premissa. O dever de reparar, com culpa ou sem, é orientado pela visão protetiva. Como aponta Delgado (2012, p. 193), “sem a ideia protetivo-retificadora o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórico e cientificamente”.

Seria um descuido, porém, não comentar no presente trabalho, mesmo que sucintamente, que o princípio protetivo ganhou uma certa relativização, como aponta Barros (2011), embora ela não chegue a afetar diretamente no que tange toda a ideia de proteção do trabalhador no caso de acidente de trabalho e consequente reparação civil, defendida até agora.

Mas cabe considerar que tal autora explica que existe uma tendência a desonerar o empregador, entendendo que isso implicaria em dificultar o progresso das conquistas sociais. Tem-se como exemplo o participação do trabalhador nos lucros e resultado das empresas, mas sem que a tal inclusão se dê na forma de verba salarial. Porém, como já dito, no caso de acidente de trabalho trabalha-se ainda com a ideia do princípio protetivo como norte para a legislação que trata do assunto.

Pensando sob essa ótica, parte-se agora para as normas da CLT que tratam especificamente sobre proteção do trabalhador no ambiente laboral e acidente de trabalho. Elas constam no capítulo V, intitulado “Da Segurança e Medicina do Trabalho” e são regulamentadas pela NR 3.214/78. Dentre elas, destaca-se o artigo

157 da CLT, que é o mais importante sobre o tema e dispõe que cabe às empresas não só cumprir como também fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, assim como instruir os empregados sobre os cuidados e precauções para evitar doença ocupacional e acidente de trabalho. O artigo também diz que é responsabilidade da empresa cumprir as medidas de segurança que sejam determinadas por órgão regional competente, assim como facilitar o exercício de fiscalização de tal órgão.

Assim, depreende-se desse dispositivo legal que fica portanto à cargo do empregador proteger o empregado e garantir a integridade física no seu ambiente de trabalho, responsabilizando-se pelas medidas de segurança, seja por sua instauração, seja pela obrigação de seu uso ou sua fiscalização.

Outros dispositivos no mesmo capítulo tratam de garantir a segurança ao trabalhador, estabelecendo, por exemplo, que às Delegacias Regionais do Trabalho competem fiscalizar o cumprimento das normas de segurança no ambiente de trabalho, assim como impor penalidade (art.156, I, II e III); a necessidade de inspeção prévia na empresa antes que ela inicie suas atividades (art.160); a necessidade de certificação do Ministério do Trabalho ao equipamento de proteção do trabalhador (art. 167); a necessidade de periodicidade de exames médicos de acordo com o risco de atividade e tempo de exposição (art. 168, §3º) e adicionais de insalubridade (art.192) e periculosidade (art. 193).

Tais dispositivos são apenas alguns exemplos que mostram a preocupação da legislação infraconstitucional não só em garantir que o empregado exerça o labor em um ambiente seguro como coloca nas mãos do empregador tal dever, entendendo que é principalmente sua missão evitar acidentes de trabalho. Mas o fato de tal encargo ficar por conta do empregador não exime o empregado de alguma obrigação. Ela está fundamentada no artigo 158 da CLT, que determina que cabe ao empregado observar as normas de segurança.

Em uma interpretação conjunta com os princípios e normas constitucionais, assim como com o princípio protetivo e normas infraconstitucionais como as da CLT e do Código Civil, tem-se então uma teia de normas que se dispõe a pensar na saúde e segurança do trabalhador, entendendo que dentro de tal lógica o empregador tem um papel crucial. É dentro desse contexto que a teoria subjetiva e objetiva da responsabilidade civil vai se firmar.

Cabe ainda lembrar a já citada lei 8.213/91 (foi tratada no primeiro capítulo deste trabalho) que dispõe sobre a Previdência Social e traz a definição sobre as doenças ocupacionais. É a partir dela, em seus artigos 19 e 20, que se tem a definição do que se caracteriza como acidente de trabalho, tanto acidente típico quanto doença ocupacional, assim como estabelece que é a empresa a responsável pela adoção de medidas de proteção, reforçando o disposto na CLT e estabelecendo também como contravenção penal deixar de cumprir tais medidas. Portanto, trata-se de um dispositivo legal infraconstitucional também essencial para a aplicação da responsabilidade civil.

6 ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

O último capítulo deste trabalho pretende analisar como se tem dado no âmbito jurisprudencial a aplicação da responsabilidade civil objetiva nas ocupações de risco, quais os argumentos utilizados pelos juízes quando entendem que, independentemente de culpa, cabe reparação por acidente de trabalho, inclusive quando não há indicação expressa na lei. Lembrando que o artigo 927 do Código Civil, que dispõe sobre a responsabilidade civil objetiva, garante o seu cabimento para os casos previstos em lei e em análise de caso concreto de atividade de risco, dando assim poder aos tribunais de delinear tais casos.

Para uma análise contemporânea, optou-se por um recorte temporal recente, de 2015 em diante. Devido à limitação de espaço característica de monografia de graduação, serão usados como exemplo apenas cinco casos. Assim, é importante frisar que seria impossível com este número restrito delinear um norte da jurisprudência contemporânea sobre o tema, não sendo esta a finalidade de tal análise.

O que se quer é observar, dentro de casos concretos, é o uso dos princípios e doutrinas apresentadas até aqui que corroboram a aplicação da responsabilidade civil objetiva nas atividades de risco, sabendo que, como apontado pelos autores utilizados para este trabalho, no resto dos casos de acidente de trabalho, que são a maioria, já está firmado o entendimento de cabimento da responsabilidade civil subjetiva.

Em relação à escolha do tribunal, optou-se por fazer a busca jurisprudencial em todos os Tribunais Regionais do Trabalho do país, a fim de apresentar casos interessantes que exemplificam cinco ocupações diferentes que foram consideradas de risco pelos tribunais.

Aqui, faz-se necessário explicar que a competência para julgar o assunto foi decidida em 2005, pelo Supremo Tribunal Federal (com a Emenda Constitucional 45), que pacificou que indenização por acidente de trabalho não caberia mais à justiça estadual e sim à justiça do trabalho. A partir de então tem cabido a esta última a decisão sobre os casos que envolvem responsabilidade civil acidentária em âmbito

laboral.

Por uma questão didática, dividiu-se os casos em subitens. Vale ressaltar que em cada um deles será examinado somente o que se refere à responsabilidade civil, seja na sentença ou no acórdão, não cabendo análise dos demais pedidos dos autores das demandas.

6.1 PRIMEIRO CASO: TRABALHADOR DE CONSTRUÇÃO CIVIL

O primeiro caso a ser analisado será o acórdão dos autos nº 0001558-75.2014.5.09.0669, do Tribunal Regional da 9ª Região, da relatoria da desembargadora Thereza Cristina Gosdal, componente da 3ª turma, na data de 09 de setembro de 2015. Em tal ação o reclamante, que era trabalhador da construção civil, pleiteava adicional de insalubridade, jornada de trabalho, horas extras e indenização por acidente de trabalho, requerendo indenização por dano moral e estético.

O trabalhador alegou que sofreu acidente de trabalho ao ter a sua perna direita cortada por ferros depois de se chocar com a lateral de um edifício, no qual trabalhava no sexto andar enchendo a laje. A juíza Yumi Saruwatari Yamaki acolheu os pedidos parcialmente na sentença, e por isso as partes recorreram.

Na decisão de primeira instância, especificamente quanto à indenização por acidente de trabalho, a juíza considerou incontroverso o acidente de trabalho e também entendeu que caberia responsabilidade civil objetiva por conta da profissão de pedreiro implicar em um grande risco. Aplicou, portanto, o artigo 927 do Código Civil, dispensando a necessidade de culpa para a reparação³.

Tal decisão vai ao encontro do que foi discutido no presente trabalho, inclusive quando a juíza cita em sua decisão um acórdão do próprio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, que diz que a responsabilidade civil objetiva fundamenta-se na ideia de uma diluição social dos danos. Essa compreensão remete ao que foi discutido no capítulo 4 desta monografia, quando se tratou da

3 Colaciona-se trecho da sentença proferida pela juíza Drª Yumi Saruwatari Yamaki: “No entanto, o trabalho na construção civil, na função braçal desempenhada pelo autor (servente de pedreiro), implica em um risco acentuado, o que atrai a responsabilidade objetiva do empregador, prevista no art. 927, parágrafo único, do CCB, que prescinde da análise da culpa”.

ideia de solidariedade, em que uma moralidade coletiva ganha espaço em relação ao individual, impondo ao Direito, por meio da normatização, o dever de promover justiça social. Para tanto, a responsabilidade civil objetiva tem esse papel diluidor, ao imputar uma responsabilização independente de culpa individual, no caso, culpa individual do empregador.

Outro argumento, também do Tribunal Regional da 9ª Região (mas desta vez sobre o processo em questão), é que ao caso cabe exatamente a Teoria do Risco Criado, que confere a obrigação de indenizar a quem tem como negócio atividades perigosas. Entendeu o tribunal, citando o conceito de Sebastião Geraldo de Oliveira (adotado neste trabalho), que atividade perigosa seriam aquelas nas quais o trabalhador tem maior chance de sofrer riscos.

Ao entender que ao caso do demandante cabe a responsabilidade civil objetiva, o Tribunal citou a Classificação Nacional de Atividade Econômica da Previdência Social (CNAE), que considera a atividade de pedreiro como de risco elevado⁴. Cabe aqui comentar que a CNAE é uma estatística previdenciária, feita regularmente, que traz o ranking das atividades que mais causam acidentes no país.

Além disso, o Tribunal entendeu que tal atividade é de risco também por ser desenvolvida, muitas vezes, na altura, como aconteceu no referido caso. Frisou que tal Corte já tem entendimento firmado sobre o assunto, ou seja, que a atividade de pedreiro enseja risco e, portanto, por esse fato enquadra-se na literalidade do artigo 927 do Código Civil. Assim, conforme exposto nesta monografia, para as atividades que não possuem legislação que as enquadra como de risco, fica a cargo dos tribunais tal entendimento.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, portanto, ao julgar tal caso no que concerne à responsabilidade civil, entendeu que à reclamada era devida indenização por dano moral e, nesse quesito, não reformou a sentença.

4 Colaciona-se trecho do acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, “O autor laborava na construção civil, atividade de grande risco para os trabalhadores – grau 3 de risco de acidente de trabalho conforme a classificação da CNAE – Código Nacional de Atividade Econômica da Previdência Social Brasileira – que autoriza a responsabilização objetiva da reclamada. Isso se dá em virtude das peculiaridades inerentes ao ambiente de trabalho, em que o labor é exercido em condições de risco para a saúde e integridade física do empregado, o qual se denota pela própria descrição do acidente, visto que o autor trabalhava em altura, sem equipamento de proteção e estava exposto à queda fatal, bem como outros infortúnios com os elementos do trabalho – argamassa, concreto, vigas estruturais expostas, etc...”

6.2 SEGUNDO CASO : VIGILANTE

O segundo caso a ser analisado será o acórdão dos autos nº 0001572-63.2013.5.05.0133, do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, da relatoria da desembargadora Graça Boness, da 4ª turma recursal, na data de 23 de fevereiro de 2016. Trata-se de um vigilante que faleceu após ser baleado durante o trabalho. A família demandou pedindo indenização por danos morais e materiais.

A sentença entendeu que ao caso se aplica a responsabilidade civil objetiva e a ré recorreu alegando que, por ter sido a morte causada por ato de terceiro, estaria desconstituído o nexo de causalidade e assim não configuraria responsabilidade.

Porém, o tribunal entendeu se tratar sim de responsabilidade civil objetiva, colocando que a sentença não merece reparo. A fundamentação usada se baseia na alegação de que quando se trata de atividade de risco não é necessário o elemento culpa para que nasça o dever de indenizar⁵, aplicando-se portanto o artigo 927 do Código Civil.

Os desembargadores observaram que no presente caso havia risco acentuado na atividade de vigilante e que, portanto, tal risco implicaria a aplicação do artigo 927 do Código Civil. Como já citado neste trabalho, a Portaria 3.214/78, NR-16, do Ministério do Trabalho e Emprego traz um rol de atividades consideradas perigosas. Dentre elas, no anexo 3 da NR-16, consta a atividade de segurança patrimonial, que se enquadra no caso em questão, já que o vigilante fazia a segurança de uma empresa de cigarros. Além disso, o artigo 193, II, da CLT, considera como atividade perigosa “roubos e outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial”. Assim, não restou dúvidas quanto à periculosidade do caso em questão.

Foi também o entendimento, para fundamentar a ideia de periculosidade e, portanto, o ensejo da responsabilidade civil objetiva, de que o país tem um alto índice de criminalidade e que, assim, um trabalho de vigilância colocaria em risco a

5 Colaciona-se trecho do acórdão da relatoria da desembargadora Graça Boness, da 4ª Turma Recursal do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região: “Apenas nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, em risco para os direitos de outrem, não mais se indaga da presença do elemento culpa (*lato sensu*), para que seja o empregador responsabilizado pela indenização por dano resultante de acidente no trabalho. Isto porque o § único do art. 927 do NCC, cuja transcrição se faz oportuna, estabelece a responsabilidade objetiva do empregador em casos como tais, calcado na Teoria do Risco”.

integridade física do trabalhador e que esse risco seria, portanto, da própria natureza da atividade ⁶.

Por fim, o Tribunal concluiu fazendo referência à Teoria do Risco criado (como fez o tribunal do caso anterior), apontando que a ré, por ensinar tal atividade e assim criar o risco, deve responder por ele. Conclusivamente, depreende-se deste segundo caso que o argumento essencial usado pela corte para não reformar a sentença e condenar o empregador a pagar danos materiais e morais à família do empregado se fundou essencialmente na periculosidade, na análise de que tal atividade, por estar exposta à violência, indubitavelmente se enquadra na hipótese do artigo 927 do Código Civil.

6.3 TERCEIRO CASO : MOTOBOY

O exame do próximo caso é do acórdão dos autos nº 0001983-33.2013.5.02.0055, do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, da relatoria do desembargador Donizete Vieira da Silva, da 18ª Turma Recursal, na data de 17 de junho de 2016. Trata-se de uma processo em que o demandante, que prestava serviço de motoboy para uma farmácia, pleiteou vínculo de emprego, seguro desemprego e reparação por danos morais devido ao acidente de trabalho sofrido durante uma entrega de medicamento, que lhe causou fratura no tornozelo e em várias partes da perna.

A sentença, que reconheceu os pedidos em parte e por isso fez com que a ré interpusse recurso, atuou, em relação ao pedido de dano moral decorrente de acidente de trabalho, de forma a entender o cabimento da responsabilidade civil objetiva da empregadora, argumentando que o trabalho de motoboy coloca o empregado em um risco maior por conta da exposição diária ao trânsito e aos perigos que este oferece⁷.

6 Colaciona-se trecho do acórdão da relatoria da desembargadora Graça Boness, da 4ª Turma Recursal do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região: “Isto porque é indubitável que a atividade desempenhada pelo *de cujus*, como vigilante em empresa prestadora de serviços de segurança, implica em riscos elevados à sua incolumidade física e à sua própria vida, mormente em um país em que os índices de criminalidade são alarmantes e o Estado não se mostra capaz de prover de forma satisfatória a segurança pública”.

7 Colaciona-se trecho do acórdão da relatoria do desembargador Donizete Vieira da Silva, da 18ª Turma Recursal do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região: “No que concerne à culpa, restou incontroverso que a ré, buscando agilizar seu processo de vendas, adotou entrega de seus produtos por motociclistas. Embora regular o procedimento, inequivocamente, a atividade desenvolvida por esses empregados encontra riscos

Além disso, entendeu o tribunal que a empregadora, por utilizar os serviço de motoboy para agilizar a entrega de seus produtos assume o risco de tal atividade e os consequentes danos que ela possa causar a outrem. Interessante observar que a corte usa em sua argumentação o termo “agilizar as vendas”, o que traz implicitamente a ideia de vantagem para o empregador ao contratar um serviço que usa um meio de transporte mais ágil, mesmo que mais perigoso. Assim, não é arriscado dizer que a posição adotada no sentido de afirmar a necessidade de reparação civil levou em conta a vantagem que o empregador tirou de tal atividade, sobretudo uma vantagem maior ao adotar uma entrega com motocicleta. Portanto, nada mais justo do que, arcando com as consequência do que se emprega para ter um lucro maior, responda pelos danos que essa escolha possa trazer a alguém. É uma forma que o tribunal interpretou a assunção do risco pela atividade desenvolvida.

Outro argumento interessante usado pela mesma corte foi que o dano causado lesou o patrimônio íntimo do trabalhador, nascendo a partir disso um dever de reparação⁸. Ora, dentro do que foi visto nos capítulos anteriores do presente trabalho, a reparação nasce a partir de um dano causado, sendo este um dos elementos essenciais para que se configure responsabilidade civil. Em tal caso, entendeu-se como dano não apenas a integridade física do empregado, mas também a moral. Em relação a tal dano (moral), os desembargadores também reconheceram que, ao repará-lo, está se concretizando o caráter duplo da responsabilidade civil, que como visto no capítulo 3, item 3.2, tem dupla natureza por ensejar não apenas a reparação do que foi lesionado, mas também servir como impeditivo para novos atos lesivos⁹.

Vale comentar aqui que em 2014 foi incluído na CLT, no artigo 193, o parágrafo 4º, que classifica a atividade de motoboy como atividade perigosa.

demasiadamente maiores, ficando eles expostos a todos os perigos decorrentes do trânsito em sua rotina diária”.

8 Colaciona-se outro trecho do acórdão da relatoria do desembargador Donizete Vieira da Silva, da 18ª Turma Recursal do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região: “O dano moral atinge o patrimônio íntimo da pessoa, resultando o prejuízo da violação de sua intimidade, honra ou imagem, surgindo a responsabilidade pela reparação no momento em que é verificada a lesão, independentemente de prova pelo atingindo, tamanho o trauma sofrido”

9 Colaciona-se mais um trecho do acórdão da relatoria do desembargador Donizete Vieira da Silva, da 18ª Turma Recursal do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região: “No que concerne ao valor, a indenização por danos morais deve atender ao seu caráter duplice, ou seja, compensatório e pedagógico. Para tanto são considerados os perfis dos envolvidos, a conduta do ofensor, a intensidade de sua culpa e a extensão dos danos”.

Portanto, existe a previsão legal expressa de tal ocupação como de risco.

Por último, fazendo uma análise particular, um ponto que poderia ter sido abordado na argumentação do tribunal para reafirmar o grande risco que a atividade de motoboy apresenta, seriam os dados alarmantes referentes a acidentes com essa ocupação no Brasil. Segundo estatística da Organização Mundial de Saúde (OMS) divulgada em 2015, no país, em 2013, foram registradas mais de 42 mil mortes no trânsito, sendo que destas 28% são com usuários de motocicletas, o maior índice dentre as categorias de meios de transporte. Portanto, não há como refutar, além de existir previsão legal na CLT, o fato de quem uma profissão que enseja o uso de tal meio de transporte seja realmente uma ocupação de alto risco.

6.4 QUARTO CASO : MOTORISTA DE CAMINHÃO

O quarto caso a ser analisado trata-se do acórdão dos autos de nº 0010200-63.2015.5.18.0083, do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, da relatoria do desembargador Israel Brasil Adourian, da 3ª Turma Recursal, na data de 28 de outubro de 2015. O demandante é a família de um motorista de caminhão (cuja morte foi provocada por acidente de trânsito por culpa de terceiro), que pleiteia indenização por danos morais e danos materiais, além da antecipação de tutela. O motorista que faleceu não era o condutor do veículo, mas estava ao lado do condutor. Ambos eram empregados de uma empresa de serviço de montagem, ré no processo, e estavam a serviço dela (levavam o veículo para outro estado).

Na sentença, o juiz Marcelo Alves Gomes, da 3ª Vara do Trabalho de Aparecida de Goiânia, acolheu parcialmente os pedidos e por isso os reclamantes e a reclamada interpuseram recurso ordinário. Os primeiros por conta da negação da antecipação de tutela e a segunda por conta da concessão de danos morais e materiais, este último concedido na forma de uma pensão mensal vitalícia à viúva do trabalhador, no valor de 2/3 da última remuneração da vítima.

Na sentença, o entendimento foi de que caberia a responsabilidade civil objetiva e não a subjetiva, não importando se houve ou não culpa por parte da empresa em relação ao acidente, muito menos se tal acidente foi causado por culpa

exclusiva de terceiro. Tal entendimento foi confirmado no acórdão pelos desembargadores, usando como fundamentação o entendimento pacífico do Superior Tribunal Federal (TST) que diz que motorista de caminhão que trafega em estradas configura uma atividade de alto risco¹⁰.

A corte então adotou um posicionamento discutido pela doutrina apontada no presente trabalho, de que o risco a que estava exposto o trabalhador era acentuado, o que enseja o dever da empregadora de reparar o dano sofrido. Interessante notar que tal ideia não é afastada pelo fato de o acidente ter sido causado por culpa de terceiro. Ou seja, isso não elimina a responsabilidade civil da empregadora entendendo o tribunal que a culpa ser de outro motorista integra o conceito de risco da atividade¹¹.

Assim, tanto sentença como acórdão não tiveram dúvidas quanto a aplicação da teoria do risco criado ao caso, nem desconsideraram a existência do nexo de causalidade no acidente por este ter sido causado por terceiros. A argumentação usada segue o que a doutrina aponta como fundamental para a aplicação da responsabilidade objetiva, que é a ideia da solidariedade como ponto desconsiderador da necessidade de existência de culpa, assim como o entendimento de que quem entra em uma determinada atividade arca com os riscos por ela causados.

Ora, é inegável o risco existente em uma ocupação em que o motorista dirija em estradas brasileiras, haja vista o alto índice de acidentes em rodovias registrados todos os anos. Ilustrativamente, cabe apontar o dado do último relatório do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT) que trata do assunto. Ele mostrou que no ano de 2011 cerca de 80 mil veículos de carga se envolveram em acidente nas estradas no país. Um número altíssimo que, portanto, legitima a

10 Colaciona-se trecho do acórdão da relatoria do desembargador Israel Brasil Adourian, da 3ª Turma Recursal do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região: “Conforme entendimento pacífico do Tribunal Superior do Trabalho, no casos de acidente do trabalho envolvendo motorista que trafega em estradas, a responsabilidade é objetiva e não é afastada por fato de terceiro”.

11 Colaciona-se trecho do acórdão da relatoria do desembargador Israel Brasil Adourian, da 3ª Turma Recursal do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região: “Por aplicação do parágrafo do art. 927 do Código Civil, que prevê a responsabilidade objetiva em razão do risco do empreendimento, responde o empregador, nos termos do art. 2º, caput da CLT, pelos danos advindos de acidente do trabalho sofrido pelo empregado no exercício de atividade que o expõe a tal risco. No caso dos autos, a atividade desenvolvida pelo empregado era a de motorista de transportadora, que o expunha a risco bem mais acentuado do que aquele a que estão sujeitos os demais membros da sociedade. A culpa exclusiva de terceiros não afasta a responsabilidade objetiva, na medida em que a conduta dos outros motoristas é intrínseca ao acidente de trânsito, sem que se possa cogitar de força maior ou caso fortuito”.

compreensão de que a profissão de motorista de caminhão – ou outros profissionais que circulem em veículos pelas estradas - configura ocupação de risco. A decisão do acórdão, mostra que juízes e desembargadores não descolam as decisões da observação da realidade¹², posição esta fundamental para a aplicação da teoria objetiva da responsabilidade civil, que pressupõe importar em risco a ocupação.

Porém, em março de 2015 houve alterações na regulamentação da profissão de motorista profissional, com a Lei nº 13103/15. Entre elas (além de alterações na jornada de trabalho e períodos de intervalos e descanso) uma modificação no que tange ao seguro obrigatório (artigo 2º, alínea c), que agora garante que o empregador deve custear um seguro para cobrir morte natural, morte por acidente, invalidez total ou parcial decorrente de acidente, assim como despesas com o funeral. O que importa dizer que, ao fazer tal modificação, o legislador reconhece o risco da atividade ao assumir que ela é passível de provocar a morte ou incapacidade do trabalhador. Assim, tal informação poderia ter aparecido no acórdão, para reforçar o perigo em potencial da profissão.

6.5 QUINTO CASO: TRABALHADOR QUE ATUA COM FOGOS DE ARTIFÍCIO

O último caso avaliado neste capítulo é o acórdão de nº 02359-2014-050-03-00-5, do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, da relatoria da desembargadora Taisa Maria Macena de Lima, datado de 6 de novembro de 2015. A reclamante era filha da funcionária de uma empresa que fabricava explosivos, e demandou pedindo indenização por danos morais e materiais por conta da morte da mãe, vítima de uma explosão ocorrida no ambiente de trabalho.

A sentença acolheu o pedido da autora, entendendo o dever de reparar (condenando a ré por danos materiais e morais) independentemente de culpa por se tratar de uma ocupação de alto risco e, portanto, cabendo a aplicação do artigo 927 do Código Civil. O entendimento do tribunal confirmou o da sentença, colocando como indiscutível o fato de o caso tratar-se de um acidente típico (já que a

12 Colaciona-se trecho do acórdão da relatoria do desembargador Israel Brasil Adourian, da 3ª Turma Recursal do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região: “É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a atividade de motorista, exercida pelo autor, envolve risco acima da média, diante do perigo acentuado, e sempre presente, de ocorrência de acidentes de trânsito, independentemente do veículo utilizado (caminhão, carro comum ou motocicleta)”.

empregada faleceu em decorrência de uma explosão no local de trabalho) e argumentando sobre o perigo de trabalhar diariamente com explosivos.

No meso caminho dos casos analisados anteriormente, os julgadores entenderam que a aplicação da responsabilidade civil objetiva é atraída pela atividade da vítima, já que a empregadora se trata de uma fábrica de fogos de artifício. Ao citar o comentário da professora Maria Helena Diniz sobre o artigo 927 do Código Civil¹³, a corte reforçou que o trabalho de risco é aquele que coloca a pessoa em uma situação de maior exposição ao perigo que a maioria das pessoas. Seria aquela ideia da maior probabilidade de sofrer algum tipo de acidente, discutida no presente trabalho.

Um ponto interessante a se observar na argumentação da corte, é que ao defender a aplicação da responsabilidade civil objetiva ao caso, ela entra na discussão da constitucionalidade do artigo 927 do Código Civil, que foi abordada nesta monografia. O entendimento é de que tal artigo não colide com a constituição, mas sim que a Carta Maior coloca nas mãos de outra legislação também o dever de conferir segurança ao trabalhador¹⁴.

Porém, um aspecto poderia ter sido citado no acórdão mas foi esquecido pelo tribunal, é o fato de a ocupação com explosivo estar regulamentada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), na portaria 3.214/78, como ocupação de risco. Tal aspecto seria importante na medida em que torna inquestionável a aplicação da responsabilidade civil objetiva, já que cumpre os requisitos impostos pelo artigo 927 do Código Civil.

Conclusivamente, em uma análise final geral sobre os cinco casos

13 Colaciona-se trecho do acórdão da relatoria da desembargadora Taisa Maria Macena de Lima, do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, citando a professora Maria Helena Diniz: “A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade. (...) Substitui-se a culpa pela ideia do risco. Essa responsabilidade civil objetiva funda-se na teoria do risco criado pelo exercício de atividade lícita, mas perigosa, como produção de energia nuclear ou produtos químicos; manuseio de máquinas ou a utilização de veículos”

14 Colaciona-se trecho do acórdão da relatoria da desembargadora Taisa Maria Macena de Lima, do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região: “E não há, como querem alguns, concluir que apenas a responsabilidade subjetiva foi recepcionada pela Carta da República, em razão da disposição contida no art. 7º, inciso XVIII, que assegura ao trabalhador “o direito a seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”. Essa tese não afasta a análise ora exposta, uma vez que o objetivo do legislador constitucional foi estabelecer patamares mínimos de direitos aos trabalhadores, não impedindo também que outros lhes sejam assegurados em decorrência de outras normas – sejam elas autônomas ou heterônomas”.

exemplificativos aqui expostos, é importante ressaltar que a jurisprudência caminhou no sentido de reconhecer a aplicação da responsabilidade civil objetiva quando se reconhece que a ocupação é de risco. Para tanto, nota-se que os tribunais não tem descolado a realidade das suas decisões, na medida em que muitas das ocupações de risco citadas nos casos deste capítulo são confirmadas como tal por meio de estatísticas e da prática diária. Ademais, os argumentos usados nesses casos seguem os parâmetros presentes neste trabalho, atentando para aspectos importantes da aplicação da responsabilidade civil objetiva, coerentes com a doutrina e a legislação.

7 CONCLUSÃO

A responsabilidade civil está diretamente ligada à noção da reparação/compensação de um dano. Assim, não há que se falar juridicamente em responsabilidade se não houver a sua constatação. É a partir disso que se abrem as possibilidades para se pensar sobre como a vítima de um dano, no caso o trabalhador, poderia voltar o estado inicial antes do acidente ou, no caso da impossibilidade desse, uma espécie de compensação pelo que sofreu.

Mas, quando se pensa em quem seria o responsável por tal reparação/compensação, surge a necessidade da presença de pressupostos fundamentais para a caracterização da responsabilidade civil. Primeiro é necessário um ato ou omissão do agente que provoque o dano; segundo, precisa do nexo de causalidade entre a ocorrência do infortúnio e a lesão sofrida pelo trabalhador; terceiro, a existência de um dano e, quarto, que o agente causador tenha agido com culpa (fazer ou não fazer alguma coisa por negligência, imprudência ou imperícia).

Porém, ao longo da aplicação da teoria da responsabilidade civil percebeu-se, essencialmente quando se trata de acidente de trabalho, que nem sempre a exigência da presença do elemento culpa conseguia ser demonstrada e assim muitos casos não eram abarcados. Dessa forma, ficava a vítima privada da reparação do dano sofrido. É a partir de tal constatação que se inicia um debate doutrinário na busca de soluções para acabar com tal desequilíbrio social e moral entre a vítima e o criador do risco.

Dentro desse contexto, a Teoria do Risco - contemplada no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil - então, vem como fundamentadora da vertente objetiva da responsabilidade, passando a não mais exigir o elemento culpa, pressuposto da vertente subjetiva, para haja uma efetiva reparação do dano causado ao trabalhador em um acidente de trabalho, seja ele típico ou doença ocupacional.

Dentro de tal concepção é de fundamental importância a abordagem feita por parte da doutrina para justificar – e até defender – a aplicação da responsabilidade civil objetiva. Primeiro, a ideia do risco se trata daquele criado em razão de uma

atividade, no caso do âmbito trabalhista, de uma atividade econômica. Assim, cada vez que o empregador cria uma atividade que gera risco para o outro ele deve responder por ela. Segundo, que a imputação da responsabilidade ao empregador pelo risco criado pode ser justificada pela ideia de solidariedade e justiça social. Ora, se o ordenamento jurídico tem o papel fundamental de concorrer para a busca de igualdade, natural que ele conduza ao bem comum legitimando o modelo de estado proposto – e garantido – constitucionalmente.

O trabalhador, como o lado hipossuficiente da relação de emprego, precisa, para alcançar tal igualdade, de normas protetivas que levem em conta sua fragilidade dentro de uma ordem econômica que usa sua força de trabalho para gerar lucro. Portanto, quando o Código Civil postula, pelo seu artigo 927, que em atividades que ensejam risco o empregado não precisa ter agido com culpa para que nasça o dever de indenizar, ele está corroborando para essa igualdade e, conseqüentemente, para a justiça social, além de estar cumprindo com o preceito de dignidade do trabalhador garantido pela Constituição Federal de 1988.

Ainda que, em comparação com a responsabilidade civil subjetiva (que é a regra geral apontada pela Constituição Federal), a objetiva tenha sua aplicabilidade basicamente restrita aos casos de ocupação de risco, conforme entendem os tribunais, é inegável sua importância – seja reparatória, seja sancionatória ou pedagógica - dentro de um cenário nacional em que os acidentes laborais são uma constante e que, incontáveis vezes são responsáveis por produzir uma legião de trabalhadores mutilados.

Uma sociedade repleta de ocupações que ensejam risco – vide os números crescentes de profissionais que atuam como motoboy ou como motoristas nas estradas – não pode dispensar uma legislação preocupada em proteger a integridade física do trabalhador assim como garantir que ele tenha sua capacidade laborativa preservada. Dentro de tal perspectiva, a responsabilidade civil objetiva vem cumprir esse papel.

Resta concluir também, que na medida em que os princípios protetivos norteadores do direito do trabalho visam proteger o hipossuficiente, nada mais sensato que se tenha uma justiça trabalhista que entenda que existe o dever de indenizar do empregador quando ele assume o risco da atividade e contrata trabalhadores para exercerem atividades que, por sua natureza, ensejam

considerável risco.

E é exatamente nessa linha de pensamento, como ficou demonstrado por meio da análise jurisprudencial de cinco casos recentes (nos últimos dois anos) de ocupações que ensejam risco, que os tribunais tem decidido. Em profissões como a de motoboy, motorista de caminhão e trabalhador da construção civil, por exemplo, em que os trabalhadores foram lesados fisicamente ou até morreram enquanto trabalhavam, tem se estabelecido que o empregador tem o dever de indenizar, seja por danos materiais ou morais, mesmo que ele não tenha culpa do dano ou até mesmo quando a culpa foi de terceiro (que, seria uma das causas excludentes de responsabilidade, ao lado da culpa exclusiva da vítima, dano causado por força maior ou quando está presente a cláusula de não indenizar). Isso porque as cortes entendem que são casos em que o empregador deve sim assumir o risco da atividade e que, portanto, se o empregado sofre algum dano enquanto trabalha para ele, deve sim ser compensado/reparado.

8 REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. 7 ed. São Paulo: Ltr, 2011.

BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza; MONTEIRO, Antônio Lopes. *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

BERTOTTI, Monique. *A responsabilidade civil objetiva no âmbito trabalhista*. In: revista fórum trabalhista. rft: v.3, n.11. Belo horizonte: 2014, p.109-124.

BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 2 ed. são paulo: ltr, 2009.

BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>, acesso em 01 de junho de 2016.

_____. Consolidação das leis do trabalho. 46ª edição. São Paulo: Ltr, 2016.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Decreto Lei 3.048 de 6 de maio de 1999. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm>, acesso em 01 de junho de 2016.

_____. Decreto 9.2530 de 9 de abril de 1986. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/1985-1987/D92530.htm>. Acesso em 27 de julho de 2016.

_____. Lei 8.212 de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 25 de julho de 2016.

_____. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213compilado.htm>. Acesso em: 30 de maio de 2016.

_____. Lei 13.103 de 02 de março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13103.htm>. Acesso em 05 de outubro de 2016.

_____. Lei 7.410 de 27 de novembro de 1985. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7410.htm>. Acesso em 27 de julho de 2016.

_____. Portaria 3.214 de 8 de junho de 1978. Disponível em: <www.mtps.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR16.pdf>. Acesso em 25 de julho de 2016.

_____. Portaria 3.214 de 8 de junho de 1978. Disponível em <<http://www.mtps.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR16.pdf>>. Acesso em 28 de julho de 2016.

BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 2 ed. São Paulo: Ltr, 2006.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. *Responsabilidade e as relações do trabalho*. São Paulo: Ltr, 1998.

CUNHA, Cristine Helena. A aplicação do nexu técnico epidemiológico previdenciário e do fator acidentário de prevenção à responsabilidade civil por acidente de trabalho. In: REVISTA TRABALHISTA: direito e processo, v.3, nº49. São Paulo: Ltr, 2014, p

139-156.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2005.

_____. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2015.

_____. Elementos da Responsabilidade Civil nos acidentes de Trabalho. In: REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, v.76, n.1, p 99-125. Porto Alegre, 2010.

_____. Doença ocupacional e nexó técnico epidemiológico. In: SDI: JURISPRUDÊNCIA UNIFORMIZADA DO TST, v.13, n.135. Curitiba :2008, p 9-20.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso; GUNTHER, Luiz Eduardo. *O impacto do novo código civil no direito do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: Ltr, 2012.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTE.
Disponível _____ em
<www.who.int/violence_injury_prevention/road_safety_status/2015/en/>. Acesso em
22 de agosto de 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro : responsabilidade civil*, 7º v. São Paulo: Saraiva, 2003.

GALGARO, Gerson Amauri. Risco da atividade como cláusula geral. In: REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, n.13. São Paulo: jan/dez de 2008, p. 147-162.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade Pressuposta: evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na

contemporaneidade. In: REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFG. Goiânia: jan/junho de 2007, p.33.57.

KONIG, Mauri. VIDA E MORTE NO TRABALHO. Gazeta do Povo, Curitiba, 15 de julho de 2015. Disponível em <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/especiais/acidentes-de-trabalho-no-brasil/index.jpp>>. Acesso em 27 de outubro de 2016.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa; FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Constituição federal interpretada* : artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6ª ed, São Paulo: Editora Manole, 2015.

MACHADO, Sidnei. *O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil*. São Paulo: Ltr, 2001.

MANHABUSCO, Giancarlo Camargo; MANHABUSCO, José Carlos. *Responsabilidade civil objetiva do empregador decorrente do acidente do trabalho e do risco da atividade*. 2ªed. São Paulo: Ltr, 2010.

MARANHÃO, Ney Stany Moraes. Enxergando o futuro pela lente do passado: é possível aplicar a responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade no âmbito do direito do trabalho? In: REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO. Vol.44, n.86, p.95-100. Belém: 2011.

MELO, Raimundo Simão. *Ações acidentárias na justiça do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2012.

_____. *Direito ambiental do trabalho e o direito do trabalhador*. 1.ed. São Paulo: Ltr, 2004.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente de trabalho e doença ocupacional*. 8ª ed. rev. Ampl. e atual. São Paulo: Ltr, 2015.

_____. Responsabilidade civil objetiva por acidente de trabalho – teoria do risco. In: REVISTA LTR: LEGISLAÇÃO DO TRABALHO, V.68, N.I. São Paulo: 2006, p.405-416.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9º edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.14.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. A justiça social e a solidariedade como fundamento ético-jurídico da responsabilidade civil objetiva. In: REVISTA TRIMESTRAL DE DIREITO CIVIL, v.3, n.11. Belo Horizonte:RFT, 2004, p109-124.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TIZOTI, João Paulo Malinowski. *Acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. Curitiba, 2013. Monografia (Bacharelado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. Processo nº 00019833320135020055, São Paulo, junho de 2016. Disponível em < <http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/351379371/recurso-ordinario-ro-19833320135020055-sp/inteiro-teor-351379381>>. Acesso em 1 de agosto de 2016.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. Acórdão nº0000281-47.2011.5.04.0611, Rio Grande do Sul, junho de 2013. Disponível em <<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128447637/recurso-ordinario-ro-2814720115040611-rs-0000281-4720115040611>>. Acesso em 05 de outubro de 2016.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO. Acórdão nº 18929/08, Bahia, fevereiro de 2016. Disponível em <<http://trt-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/307981191/recurso-ordinario-record-15726320135050133-ba-0001572-6320135050133/inteiro-teor-307981197>>. Acesso em 17 de agosto de 2016.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO. Recurso Ordinário nº 01437-2014-669-09-00-5, Paraná, setembro de 2015. Disponível em <<http://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/235040202/recurso-ordinario-ro1437201466909005-pr-01437-2014-669-09-00-5/inteiro-teor-235051280>>. Acesso em 17 de agosto de 2016.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO. Recurso Ordinário nº, Goiás, setembro de 2015. Disponível em <<http://trt-18.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/234347258/recurso-ordinario-trabalhista-ro-102006320155180083-go-0010200-6320155180083>>. Acesso em 17 de agosto de 2016.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Global Status Report on Road Safety 2015. Disponível em <http://www.who.int/violence_injury_prevention/road_safety_status/2015/en/>. Acesso em 18 de agosto de 2016.